وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية



ضمانات استقرار العامل في منصبه

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م. د) في القانون

تخصص: القانون الاجتماعي.

إعداد الطالبة: جعفور ليندة

تحت إشراف: أ/ د معاشو نبالي فطة

لجنة المناقشة

أ/د حسان نادية، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو..........................رئيسة

أ/ د معاشو نبالي فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.............مشرفة ومقررة

أ/د أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر..ممتحنا

د/ كسال العربي، أستاذ محاضر أ، جامعة الجزائر....................................ممتحنا

د/ واضح رشيد، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.........................ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2018 /11/14

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من حماني وتعهدني بالرعاية ....والديا العزيزين

إلى أخويا ....كوسيلا وأغيلاس

الى كل أفراد العائلة

إلى من زرع حب العلم فيا ..... الأساتذة من الإبتدائية إلى الجامعة

إلى كل الأصدقاء و رفقاء الدرب والجهاد في سبيل العلم

الطالبة

جعفور ليندة

كلمة شكر

بدايةً الحمد والشكر لله عز وجل

أما بعد فأتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى الأستاذة الدكتورة معاشو نبالي فطة التي أشرفت على هذه الأطروحة ولم تبخلني بالنصح والتوجيه.

أتقدم بالشكر كذلك الى أعضاء اللجنة الموقرة

كما لا أنسى بالشكر الوالدين

أشكر كذلك موظفي المكتبة على رأسهم السيد المحافظ،

كما أشكر أساتذتي على مستوى كلية الحقوق وكل شخص قدم لي يد العون.

الطالبة

جعفور ليندة

مقدمة

إنّ العمل محرك الاقتصاد في أي دولة فهو مصدر ومورد رزق لفئة كبيرة من أفراد المجتمع، كما يعتبر العنصر البشري رأس مال ضروري داخل المؤسسة الاقتصادية، لأن العمال هم قوة منتجة للثروة، سواء كان العمل الذي يقومون به بدنيا عضليا أو فكريا. عُرِّف العمل على أنه «*الجهد البدني والعقلي الذي يبذله الإنسان في مجال سعيه الدنيوي، من أجل الاسترزاق والاكتساب، أي كل جهد عقلي وبدني يبذله الانسان في مجال النشاط الاقتصادي في سبيل إنتاج الخدمات والسلع الاقتصادية لغرض الكسب والعيش*» [1].

في إطار علاقة العمل الشخص الذي يقوم بأداء عمل معين ويضع نفسه تحت خدمة وإشراف الثاني لمدة معينة من الزمن يسمى عاملا، أما الشخص الذي يدفع أجرا للعامل مقابل العمل المؤدى يسمى مستخدما. العامل دوما شخص طبيعي شخصيته محل اعتبار في علاقة العمل، يتولى أداء العمل المطلوب بنفسه، تؤدي وفاته الى انتهاء علاقة العمل ولا تنتقل التزاماته المهنية الى الورثة في هذه الحالة. أما المستخدم يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، أو معنويا لكن المستخدم في هذه الحالة يجب أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص، لأنه إذا كان شخصا معنويا من القانون العام فالقانون المنظم للعلاقة هو قانون الوظيفة العامة وليس قانون العمل، كما أن وفاة المستخدم لا تؤدي بالضرورة الى انتهاء علاقة العمل.

يخضع العامل في إطار علاقة العمل الى تبعية المستخدم القانونية والاقتصادية، لأن المستخدم يملك الهيئة المستخدمة ورأس المال ووسائل الإنتاج، تتجلى التبعية القانونية عن طريق ممارسة المستخدم عدة سلطات اتجاه العامل، كسلطة الإدارة والاشراف وسلطة التأديب والإنهاء، يلزم العامل بطاعة المستخدم وإذا خرج عن هذه الطاعة يتعرض للتأديب.

يمارس المستخدم سلطته التأديبية عن طريق تسليط عقوبات متفاوتة الدرجة حسب طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف العامل، أقسى عقوبة تأديبية تتمثل في التسريح

---

1 – منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، مفهوم العمل وأحكامه العامة في الإسلام، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية، بغداد، دون سنة النشر، ص 09.

التأديبي لأنه ينهي علاقة العمل. هذا بالنسبة للتبعية القانونية أما التبعية الاقتصادية فتتجسد من خلال أداء المستخدم أجرا للعامل مقابل العمل المؤدى، لأن علاقة العمل تبادلية فالأجر محل التزام المستخدم ولكنه في نفس الوقت سبب التزام العامل، أما العمل محل التزام العامل وسبب التزام المستخدم.

تُخضع القواعد العامة العقد للقوة الملزمة للعقد الناتجة عن حرية التعاقد، لكن بالنسبة لعلاقات العمل لما تم إخضاعها للحرية التعاقدية بصفة مطلقة رتّبت آثارا سلبية بالنسبة للعمال، بسبب تعسف المستخدمين وانتهاك حقوق العمال، لأن حرية التعاقد تفترض وجود طرفين متساويين في المراكز القانونية من أجل ضمان التفاوض حول بنود العقد ندا لند، الشيء المفقود في علاقة العمل لوجود العامل في مركز اقتصادي وقانوني أضعف من مركز المستخدم، هذا الأخير يملك الهيئة المستخدمة وسلطات يمارسها اتجاه العامل، لذلك يمكن أن يتنازل العامل عن البعض من حقوقه بسبب مركزه الضعيف، خاصة عند وجود عوامل إكراه وضغط خارجية كارتفاع الطلب على العمل وانخفاض العرض عليه، بسبب وجود البطالة فيقبل العامل بأول منصب عمل يعرض عليه ولو بشروط تعسفية.

كما أدى إخضاع علاقة العمل لحرية التعاقد الى عمل العمال في إطار ظروف قاسية وخطيرة، مقابل أجور زهيدة دون أدنى شروط الحماية، ما زاد الطين بلة هو الحرية المطلقة التي يتمتع بها المستخدم لإنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، فلم تكن هناك أي ضمانات لاستقرار العامل في منصبه. تفاقم ذلك بسبب العولمة التي أفرزت ظهور الاقتصاد الغير المنظم، إضافة الى العمل الغير المصرح به وكافة أنواع العمل الهش، والمرونة في علاقات العمل، لأن المستخدمين هم بالأساس رجال أعمال والهيئة المستخدمة هي مؤسسة اقتصادية، هدفهم هو تحقيق أكبر ربح ممكن، مقابل تحمل أقل قدر من الأعباء ولو على حساب حقوق العمال.

صحيح أنه من الضروري تحقيق النمو الاقتصادي، لكن يجب أن يصاحب النمو الاقتصادي نمو اجتماعي، ولن يتحقق ذلك إلا بتوفير عمل لائق لكل عامل يضمن له ولأسرته كرامة العيش، فالعمل اللائق هو حق العامل في حد أدنى من الحقوق المحمية، كحد أدنى من الأجر يسد حاجياته وحاجيات أسرته، الحق في الأمن والسلامة البدنية والمعنوية أثناء العمل، الحق في المساواة بين العمال، الحق في الحماية من المخاطر الاجتماعية،

والاستفادة من الضمان الاجتماعي، حق الدفاع عن الحقوق العمالية عن طريق ممارسة الحق النقابي والتفاوض الجماعي، كما أنّ مفهوم العمل اللائق يتّسع ليشمل حق العامل في الاستقرار في منصب عمله، حتى يكون مؤمنا من الفقدان المفاجئ والتعسفي لعمله.

أدت التعسفات والممارسات الجائرة التي يمارسها المستخدمون باسم الحرية التعاقدية، الى مطالبة العمال بحقوقهم والنضال طويلا من أجل تكريس حد أدنى من الحقوق المحمية. طالبوا بتدخل الدولة لتنظيم علاقة العمل ليستعيد العمل قيمته بغية تحقيق التوازن في علاقة العمل، لأنه لا يكفي الحصول على منصب عمل بل يجب أن يكون العمل لائقا يتوفر على الحد الأدنى من الحقوق، التي تصون سلامة العامل الجسدية وتحفظ كرامته الإنسانية.

أثمرت جهود العمال وكفاحهم بتراجع النظام التعاقدي نسبيا أمام الإطار التنظيمي لعلاقة العمل فأصبحت هذه العلاقة تعاقدية (1) تنظيمية. لا توجد حرية تعاقد مطلقة في مجال علاقات العمل لأن طرفيها أحرار في التفاوض في حدود احترام الحد الأدنى من الحقوق، الذي لا يمكن التنازل عنه ولو برضا العامل.

يتجسد الإطار التنظيمي لعلاقة العمل من خلال تدخل الدولة في هذه العلاقة بوسائل السلطة وحق السيادة، بما تسنه من قوانين فالدولة تتدخل بوضع قواعد آمرة في مختلف

---

1 - يستنتج خضوع علاقة العمل للحرية التعاقدية ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، من عدة مواد من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991، وبالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996، وبالأمر رقم 97-02 مؤرخ في11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 03، الصادر في 12 جانفي 1997، وبالأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 40 صادر في 23 جويلية 2015، وبالقانون رقم 16- 14 مؤرخ في 28 ديسمبر2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 77 صادر في 29-12-2016، وبالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017، كالمادة 08 من هذا القانون التي تنص «*تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.*

وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات وعقد العمل».

تضيف المادة 09 من نفس القانون أنه «يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة»، وهذا دليل آخر على خضوع علاقة العمل لحرية التعاقد.

المجالات والمواضيع التي تتناولها علاقة العمل، يترتب على هذا التدخل عدة نتائج هامة منها انصياع عقود العمل الفردية بشكل كبير الى القانون مما أدى الى تراجع الطابع التعاقدي لعلاقة العمل، لأن القانون بيّن حقوق العمال كما بيّن واجباتهم، كذلك بين التزامات المستخدم وسلطاته.

بالنسبة للمشرع الجزائري نظم علاقات العمل الفردية والجماعية عن طريق سن العديد من النصوص القانونية، من بينها القانون رقم 90-11 الذي ينظم علاقات العمل الفردية، يعتبر كقانون إطار، من بين الجوانب التي نظمها هذا القانون مسألة إنهاء علاقة العمل، فبين حالات إنهاء علاقة العمل، كذلك نظم سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، كما ارتقت بعض الحقوق العمالية لتصبح من المبادئ الدستورية، كالحق في العمل، والحق في الحماية والأمن والنظافة أثناء العمل، بالإضافة الى الحق في الراحة والضمان الاجتماعي.

يجب التنويه أن استقرار العامل في منصبه ليس مرادفا لديمومة علاقة العمل، لأن ديمومة علاقة العمل تقوم على قاعدة تجعل من التعاقد بعقد العمل غير المحدد المدة هو الأصل في مجال علاقات العمل وعقد العمل محدد المدة استثناء، أي التضييق من مجالات عقد العمل محدد المدة عن طريق حصر حالات اللجوء الى هذا النوع من العقود، مثلما فعل المشرع الجزائري من خلال حصر حالاته في المادة 12 من قانون رقم 90-11، عند مخالفة أحكام هذا العقد يعاد تكييفه الى عقد غير محدد المدة كما هو محدد في المادة 14 من نفس القانون السالف الذكر، أما استقرار العامل في منصبه يقصد به الحفاظ على استمرارية علاقة العمل وحمايتها قدر الإمكان من الإنهاء التعسفي، وإذا كان الإنهاء تعسفيا يستفيد العامل من التعويض ومن احتمال إعادة الإدراج.

إن حق العامل في الاستقرار لا يعني عدم قابلية علاقة العمل للإنهاء، لأن علاقة العمل ليست مؤبدة فهي قابلة للإنهاء بقوة القانون عند بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد، أو في حالة عجزه عن العمل، أو بسبب وفاته، كما يمكن إنهاؤها بشكل انفرادي سواء من طرف العامل أو المستخدم، العامل من جهته يملك حق الإنهاء عن طريق الاستقالة، أما المستخدم فله سلطة إنهاء علاقة العمل بصفة انفرادية سواء كان ذلك لأسباب مرتبطة بالعامل أو

لأسباب مرتبطة بالهيئة المستخدمة وبنشاطها الاقتصادي، هذا يعد خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بخضوع العقد للقوة الملزمة للعقد.

تم اختيار موضوع ضمانات استقرار العامل في منصبه، لأن حماية استقرار العامل في منصبه لا يقل أهمية عن الحقوق الأخرى التي يتمتع بها، مساس المستخدم بهذا الحق له آثار وخيمة على العامل فمن الناحية الاقتصادية يفقد مورد رزقه، أما من الناحية النفسية والمعنوية يتسبب له في آلام وأزمات نفسية، كما تمتد آثاره الى العائلة عندما يكون العامل هو المعيل، هذا من جهة من جهة أخرى نجد أن حسن سير الهيئة المستخدمة يقتضي التسليم والاعتراف للمستخدم بسلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، لكن لا يجب أن يكون ذلك على حساب استقرار العامل في منصبه، فلا يجب أن تكون هذه السلطة مطلقة الى درجة أنها تصبح سلاحا يستخدمه المستخدم للضغط على العامل، يشهره في وجه هذا الأخير متى شاء دون أي سبب أو مبرر، من المفروض أن ممارسة المستخدم لهذه السلطة تبررها دوافع متصلة بضمان حسن سير الهيئة المستخدمة لا غير، لهذا من الضروري إحاطة العامل بضمانات توفر له الاستقرار في منصبه لأنه يحتاج الى تحقيق أمن وظيفي، فليس من العدل إنهاء علاقة العمل دون أي مبرر موضوعي بعد أن قضى العامل عدة سنوات في سبيل القيام بالعمل وخدمة المستخدم.

يعتبر القانون المنظم لعلاقات العمل قانون إطار يتضمن الحد الأدنى من الحقوق للعمال، أما باقي المسائل متروكة للتفاوض عليها وتنظيمها عن طريق التفاوض الجماعي بين ممثلي العمال والمستخدم، إذن فالعامل يستمد ضماناته أساسا من التشريع والقانون الاتفاقي ومن القضاء، من خلال هذا البحث سيتم التركيز على إبراز الضمانات التشريعية التي جاء بها قانون رقم 90-11 المقررة لضمان استقرار العامل في منصبه.

إنّ حق العامل في الاستقرار يصطدم بسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، لهذا يجب **تبيان الضوابط الإجرائية والموضوعية التي تضمن التوازن بين ممارسة المستخدم لسلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وحق العامل في الاستقرار في منصبه.**

الإجابة على الإشكالية المطروحة تكون بالاعتماد على عدة مناهج متمثلة في المنهج التحليلي، المنهج الاستدلالي، والمنهج الوصفي، لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك فمن

الضروري استنتاج وعرض الضمانات المخولة للعامل لتحقيق إستقراره في منصبه، ثم القيام بتقييمها لتحديد مدى فعاليتها وإن كانت تحقق فعلا استقرارا للعامل ومحاولة الوصول الى اقتراحات لتدعيم هذه الضمانات وتفعيلها أكثر.

تقتضي الإجابة على الإشكالية تحديد القيود الواردة على سلطة المستخدم عند إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، سواء كان ذلك لأسباب تأديبية أو غير تأديبية مرتبطة بالعامل، أو لأسباب مرتبطة بالنشاط الاقتصادي للمستخدم، لتحقيق التوازن بين هذه سلطة وحق العامل في الاستقرار في منصبه فهذه القيود تعتبر ضمانات سابقة للتسريح للحيلولة دون المساس باستقرار العامل في منصبه (الباب الأول).

توجد ضمانات أخرى يستفيد منها العامل عند تسريحه تعسفيا بغض النظر عن انتهاء علاقة العمل، لأنه رغم تقييد وتحديد سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة قد يتعسف في ممارستها، عندما يقوم بالتعدي على أحكام قانون العمل ويسرح العامل دون أي مبرر قانوني، أو دون احترام الإجراءات المحددة، يعتبر المستخدم في هذه الحالة منحرفا في استخدام سلطة الإنهاء ويشكل ذلك مساسا باستقرار العامل ما يخول لهذا الأخير الحق في التعويض (الباب الثاني).

الباب الأول

تقييد سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة

حددت المادة 66 قانون رقم 90-11 عدة حالات لانتهاء وإنهاء علاقة العمل، من بينها الإنهاء بقوة القانون، بسبب الوفاة أو التقاعد أو بسبب عجز العامل الكلي الدائم عن العمل، كذلك يمكن الانهاء بالإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، أو بالإرادة المنفردة للعامل عن طريق الاستقالة، أو بالإرادة المنفردة للمستخدم كسلطة من سلطاته، التي خولت له لضمان انضباط العمال داخل الهيئة المستخدمة ولتحقيق حسن سيرها وتنظيمها.

تخضع علاقة العمل لحرية التعاقد لكن المغالاة في ذلك قد يؤدي الى انحراف المستخدم بسلطاته، واستعمالها بشكل تعسفي خاصة سلطة الانهاء، لذلك رغم الاعتراف والتسليم له بسلطته في إنهاء علاقة العمل بشكل انفرادي، إلا أنه يجب إحاطة العامل بما يكفي من الضمانات لحماية استقراره في منصبه، حتى لا تتحول سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة الى وسيلة للمساس باستقرار العامل في منصبه، عن طريق الإنهاء التعسفي، رغم أن العامل التزم بتنفيذ علاقة العمل بحسن نية وبكل بواجباته المهنية.

حمايةً للعامل وضمانا لاستعمال المستخدم لسلطاته بشكل موضوعي، خاصة سلطته في إنهاء علاقة العمل انفراديا، يتعين سلب حرية المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة جزئيا، بالقدر الكافي للمحافظة على علاقة العمل وعلى استقرار العامل في منصبه، عن طريق ضبط وتقييد هذه السلطة.

يمكن أن يرتكب العامل أخطاء مهنية لكن لا يمكن أن تكون سببا مبررا لتسريحه إذا لم تتصف بالجسامة، يلتزم العامل بتحقيق نتيجة معينة وإنجاز عمل معين، لكن قد لا يتحقق ذلك ليس بسبب ارتكابه لخطأ مهني ولكن بسبب عدم كفايته المهنية، إذن المستخدم يمكنه إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة لأسباب ترتبط بالعامل لكن ضرورة الحفاظ على استقرار العامل في منصبه تقتضي تقييد سلطة المستخدم (الفصل الأول).

إضافة الى الأسباب المبررة لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم المرتبطة بالعامل توجد أسباب أخرى ترتبط بالنشاط الاقتصادي للمستخدم، يمكن أن تكون هذه الأسباب على شكل سبب اقتصادي، أو تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حماية المركز القانوني للعامل تقتضي تقييد سلطة المستخدم في هذه الحالة كذلك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

القيود الواردة على سلطة المستخدم عند الإنهاء لأسباب ترتبط بالعامل

يعتبر عقد العمل من العقود التبادلية المستمرة عبر الزمن، يربط بين طرفين مصالحهما متناقضة فالمستخدم مالك للمؤسسة، يتمتع بالعديد من السلطات التي يمارسها اتجاه العامل، من أهم هذه السلطات سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة لأسباب مرتبطة بالعامل، يمكن أن تكون الأسباب المرتبطة بالعامل المبررة لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفرة للمستخدم أسبابا تأديبية، كما يمكن أن تكون غير تأديبية.

أما العامل فيتمتع بحقوق تعد التزامات على عاتق المستخدم، تصنف هذه الحقوق الى فردية وجماعية، لكن مقابل هذه الحقوق يلتزم العامل بالعديد من الواجبات اتجاه المستخدم منها واجب الانضباط والطاعة، وأداء العمل بحسن نية وأدائه بالشكل المحدد أثناء التعاقد، عند إخلال العامل بواجباته يكون عرضة للتأديب.

يمكن تسريح العامل تأديبيا، يعتبر هذا النوع من التسريح أقسى وأخطر عقوبة تأديبية يتعرض لها العامل، لأنّه يفقد منصبه وتنتهي علاقة العمل، لذلك يلزم المستخدم أثناء ممارسته لسلطته في الانهاء عن طريق التسريح التأديبي باحترام الأحكام القانونية، التي حددها المشرع حماية لاستقرار العامل في منصبه (المبحث الأول).

يمكن تسريح العامل حتى لو لم يرتكب خطأ جسيما، إذا ثبتت عدم كفايته المهنية، بسبب عدم قدرته على تنفيذ التزاماته اتجاه المستخدم، لكن هذا التسريح لا يأخذ حكم التسريح التأديبي فهو تسريح لأسباب غير تأديبية، إلا أنه يجب تقييد سلطة المستخدم عند اللجوء الى هذا النوع من الانهاء حتى لا يتم المساس بالمركز القانوني للعامل (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الالتزام بالأحكام القانونية عند التسريح لأسباب تأديبية

يتمتع المستخدم بسلطة التأديب وتسريح العامل تأديبيا، خولت له هذه السلطة من أجل ضمان انضباط العمال وحسن سير الهيئة المستخدمة، يعرف التسريح التأديبي على أنه «*العقوبة التأديبية التي تصيب العامل في عمله، فتزول علاقة تبعيته لصاحب العمل، وما يصاحب ذلك من زوال سلطتي الرقابة والإشراف على العامل، ويكون توقيعها مقيّدا بضوابط وإجراءات التأديب المقررة قانونا عند ارتكاب العامل خطأ جسيما* »[1].

إنّ ضرورة تحقيق التوازن بين سلطة المستخدم في التسريح التأديبي وحق العامل في الاستقرار يتطلب تقييد هذه السلطة، لذلك لا يمكن أن يكون التسريح التأديبي مبررا إلاّ بارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم (المطلب الأول).

إضافة الى وجوب تبرير التسريح التأديبي بخطأ مهني جسيم يتعين على المستخدم إحترام إجراءات التسريح فلا يكفي توفر الخطأ الجسيم، لأنّ المشرع تدخل لتنظيم التسريح التأديبي من الجانب الموضوعي ومن الجانب الإجرائي أيضا، من أجل حماية العامل من تعسف المستخدم (المطلب الثاني).

المطلب الأول
وجوب تبرير التسريح التأديبي بخطأ مهني جسيم

سلطة المستخدم في التأديب والتسريح التأديبي أمر مسلم به، لأنّه يقع على عاتق العامل التزام تنفيذ عقد العمل وتعليمات المستخدم وكل الواجبات الناتجة عن علاقة العمل، عند إخلال العامل بهذه الواجبات يتعرض للتأديب، وإذا كان الاخلال يشكل خطأ مهنيا

---

1 – محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل، في قانون العمل الجديد رقم 2003/11 وفي ضوء قضاء النقض وآراء الفقه المدني العمالي، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2004، ص ص 08، 09.

جسيما يتعرض للتسريح التأديبي، إذن رغم تمتع المستخدم بسلطة التسريح التأديبي لكن حرية ممارسته لهذه السلطة مقيدة بوجود مبرر قانوني يستند إليه يتمثل في الخطأ الجسيم، لهذا من الضروري تحديد مضمون الخطأ المهني الجسيم المبرر للتسريح التأديبي (الفرع الأول).

إنّ اشتراط المشرع الجزائري في المادة 73 قانون رقم 90-11 تبرير التسريح بخطأ جسيم هدفه تقييد سلطة المستخدم وحماية العامل، لذلك عندما يتخلف الخطأ المهني الجسيم يعتبر المستخدم متعسفا ويكيف ذلك على أنه مساس بالمركز القانوني للعامل وباستقراره في منصبه، لكن رغم إخلال العامل ببعض التزاماته إخلالا جسيما قد لا يتحقق الخطأ المهني الجسيم لعدم توفر شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مضمون الخطأ المهني الجسيم

يتم تحديد مضمون الخطأ المهني الجسيم بالتطرق الى تعريفه (أولا)، ومن خلال تحديد حالاته في إطار المادة 73 من قانون رقم 90-11 (ثانيا)، مع إبراز رأي القضاء المتذبذب في تفسير هذه المادة (ثالثا).

أولا-تعريف الخطأ المهني الجسيم:

إنّ المشرع الجزائري رغم تقييده سلطة المستخدم عند التسريح التأديبي بخطأ جسيم إلاّ أنّه لم يعط له أيّ تعريف في إطار القانون رقم 90-11، اكتفى بالنّص في المادة 73 منه على أنّه يتم التسريح تأديبيا عند ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة، إضافة الى تحديد جملة من الأخطاء التي تعد جسيمة.

يعتبر الخطأ المهني جسيما «إذا *ما أخلّ العامل بالتزام* جوهري *يترتب على عقد العمل فجوهرية الالتزام هي التي تجعل من مخالفته خطأ* جسيما » [1].

---

1 – حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1991، ص 616.

ينتقد هذا التعريف من زاوية أنه يمكن أن يخل العامل بالتزام جوهري في العقد لكن لا يعتبر في جميع الحالات أنه مرتكب لخطأ جسيم، مثلا أن يكون هذا الإخلال مبررا بقوة قاهرة.

تعرف الأخطاء الجسيمة على أنها «*أخطاء ترتكب عن قصد من قبل العامل إمّا بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه، أو الامتناع عن فعل شيء وهو تصرف سلبي ينتج عنه ضرر*» [1]، بني هذا التعريف على معيار القصد فمتى كان العامل قاصدا القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ينتج عن ذلك ضرر يعد مرتكبا لخطأ جسيم، لكن من المفروض أن القصد يتعلق بالإضرار بالمستخدم لا يكفي أن يسبب الفعل ضررا.

كما أن هذا التعريف يفتقر الى معيار جسامة الضرر، فإذا كان الضرر ضئيلا فلا داعي لتكييف التصرف الذي قام به العامل على أنه خطأ جسيم، بل يصنف على أنه خطأ بسيط، بالإضافة الى أن العامل قد يقوم بتصرف متعمدا ويحدث ضررا للمستخدم لكنه تصرف مبرر كوجود قوة قاهرة، أو أن المستخدم أمر العامل القيام بعمل غير مشروع، كأن يأمره بالسرقة أو إضافة مواد ممنوعة الى المنتوج، رغم توفر عنصر القصد فإن العامل لا يمكن اعتباره مرتكبا لخطأ جسيم.

عرف الخطأ المهني الجسيم كذلك على أنه «ذلك *التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح المؤسسة المستخدمة أو ممتلكاتها، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرارا للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على الانضباط والنظام والاستقرار في مكان العمل*» [2]، ركز هذا التعريف على معيار الضرر ومخالفة العامل لالتزاماته المهنية وعلى معيار الخطورة، لكن لم يشر الى معيار القصد.

بناءًا على ما سبق قوله يمكن اعتبار الخطأ المهني جسيما كل إخلال للعامل بالتزاماته وواجباته المهنيّة، سواء كان التصرف سلبيا برفض القيام بعمل، أو كان التصرف إيجابيا عن

1 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003، ص 436.

2 – أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، القانون الاتفاقي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 340.

طريق القيام بعمل [1] بقصد إلحاق أضرار وخسائر بالمستخدم، أو الخروج عن طاعته، تجعل من استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا، ويكون القصد من إتيان العامل بهذا التصرف الإضرار بالمستخدم، لكن يجب أن يتحقق الضرر.

تحديد مدى وجود الخطأ المهني الجسيم يستند الى عدة معايير، تتمثل في معيار القصد أي أن العامل يهدف من وراء تصرفه إلحاق الضرر بالمستخدم أو بالعمال الآخرين، إضافة الى معيار الضرر، لا يكيف تصرف العامل كخطأ مهني جسيم إذا لم يسبب ضررا، بالإضافة الى معيار جسامة الضرر، فإذا كان الضرر بسيط يكيف على أنه خطأ بسيط، كما يجب إثبات عدم وجود الأسباب التي تنفي صفة الخطأ عن الفعل، بسبب وجود مبرر قانوني كعدم مشروعية الأعمال التي يطلب المستخدم من العامل القيام بها، أو إذا كانت تهدد حياة العامل، أو عند وجود قوة قاهرة.

ثانيا-حالات الخطأ المهني الجسيم في إطار المادة 73 قانون رقم 90-11:

خولت المادة 73 من قانون رقم 90-11 قبل تعديلها [2] المستخدم سلطة واسعة إن لم تكن مطلقة في تحديد وتصنيف الأخطاء الجسيمة من خلال النظام الداخلي، جاءت المادة 77 من نفس القانون في نفس السياق لتأكد ذلك، عندما خولت للمستخدم عن طريق النظام الداخلي سلطة تصنيف الأخطاء حسب درجة خطورتها، بالإضافة الى تصنيف العقوبات حسب خطورة كل خطأ.

نظرا لخطورة السلطة المطلقة التي يتمتع بها المستخدم على حقوق العمال، وعلى استقرار علاقة العمل تم تعديل هذه المادة [3] بعد بضعة أشهر، بعد التعديل حدد المشرع الجزائري جملة من الحالات التي تعد كأخطاء جسيمة تتمثل في:

---

1 – أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 340.

2 – نصت المادة 73 من قانون رقم 90-11 قبل التعديل الذي جاء به قانون 21 أبريل 1990 على أنه «يتم *العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.*

يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة».

3 – تنص المادة 73 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:=*

1-الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها جزائيا:

اكتفى المشرع بجعل الأفعال والتصرفات التي تصدر من العامل والتي تشكل أفعالا مجرمة في قانون العقوبات أخطاء جسيمة [1]، لكن المحكمة العليا اشترطت في قرار لها سنة 2010 صدور حكم نهائي جزائي يدين العامل، لأنّ إثبات الخطأ الجزائي يكون بحكم جزائي نهائي عند اقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي [2].

استندت المحكمة العليا في تبرير ذلك الى المبادئ الدستورية التي تمنح اختصاصا مانعا للمحاكم في إصدار الأحكام الجزائية، بناءًا على ذلك لا يمكن تجريم أي فعل خارج السلطة القضائية، أو إصدار أي عقوبة بشأنه، أما من حيث خطورة الخطأ الجزائي أو جسامته فالأخطاء الجزائية التي تصنف كأخطاء مهنية جسيمة هي الجنايات والجنح، وتستثنى المخالفات لافتقارها للقصد الجزائي [3].

تطبيقا لمبدأ الجزائي يوقف المدني وحفاظا على اختصاص الجهة القضائية الجزائية بإصدار الأحكام الجزائية، يمنع على أي شخص أو هيئة إصدار أي حكم ذو طابع جزائي، ولو كان الهدف من ذلك ممارسة المستخدم لسلطاته في التأديب، بمناسبة ارتكاب العامل لخطأ مزدوج الطبيعة [4]، أي يتصف بكونه خطأ مهني الى جانب اعتباره جريمة بمفهوم القانون الجزائي.

=إذا رفض العامل، دون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته، - إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون، -إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل في هذا المجال، -إذا قام بأعمال عنف، - إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل، -إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به، -إذا تناول الكحول أو المخدرات في أماكن العمل ».

1 – المادة 73 فقرة 02 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 615373، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 183.

3 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ص 428 ،429.

4 – بخدة مهدي، القانون الجزائي للعمل، الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2014، ص 89.

2-رفض تنفيذ تعليمات المستخدم:

يصدر المستخدم أو السلطة السلمية التي يعينها أثناء الممارسة العادية لسلطاته[1] تعليمات وأوامر للعامل تكون شفوية أو كتابية، رفض العامل طاعة هذه التعليمات والأوامر يعد خطأ مهنيا جسيما مبررا للتسريح، يمكن للعامل دفع المسؤولية عن نفسه عند رفضه الامتثال لهذه التعليمات أو الأوامر إذا كانت خارج الممارسة العادية لسلطات المستخدم، يستنتج ذلك من العبارة «*أثناء الممارسة العادية لسلطاته*»، الواردة في نص المادة 73 فقرة 03 قانون رقم 90-11 ، كما يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إذا وجد عذر مقبول جعله يرفض الامتثال[2].

عند وجود نزاع بين العامل والمستخدم حول مدى إمكانية اعتبار عذر العامل مقبولا أو لا، تعود السلطة التقديرية للقاضي للفصل في موضوع النزاع.

3-إفشاء السر المهني:

يقع على عاتق العامل واجب عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا، أساليب الصنع، طرق التنظيم، ومضمون الوثائق الداخلية للهيئة المستخدمة [3] تحت طائلة التسريح التأديبي [4].

---

1 – المادة 73 فقرة 03 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 –جاءت عبارة «بدون عذر *مقبول*»، مباشرة بعد عبارة «*إذا رفض العامل*». «*من الأعذار التي يمكن اعتبارها مقبولة وجود قوة قاهرة، أو أن التعليمة تحتوي على تكليف العامل بعمل غير مشروع مخالف للقانون وعقد العمل والاتفاقيات الجماعية والنظام العام والآداب العامة، أو تعويض قطع أصلية بقطع مغشوشة، أو أن يأمر العامل بارتداء ثياب فاضحة لاجتذاب العملاء، كذلك طلبه الغش في صنع المنتوج، أو تزوير تاريخ صلاحية المنتوج*»، نقلا عن بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 101.

«*يعتبر كذلك عذرا مقبولا رفض العامل التعليمات التي من شأنها أن تؤدي الى تعديل جوهري لعقد العمل، إلا في الحالات التي يجيزها القانون، أو عند وجود اتفاق مسبق، كما لا تقوم مسؤولية العامل عند رفضه طاعة الأوامر التي تمس حياته الخاصة والعائلية، وسلوكياته الخاصة الدينية، النقابية، السياسية، داخل أو خارج الهيئة المستخدمة، إلا ما يتعارض مع مقتضيات حسن العمل أو يضر بسمعة المشروع بالنظر الى طبيعته وهدفه كأن يكون تعليمي أو ديني أو إعلامي.يمكن اعتبار كعذر مقبول أيضا رفض العامل طاعة الأوامر التي من شانها أن تشكل خطرا على حياته، بشكل يزيد عن الخطر المعتاد*»، نقلاعن بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص32.

3– المادة 07 فقرة 08 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4– المادة 73 فقرة 04 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

إستثناءا تنتفي صفة الخطأ المهني عن إفشاء الأسرار المهنية في بعض الحالات، عندما يرفع واجب السر المهني عن العامل في الحالات التي ينص عليها القانون، أو بطلب من السلطة السلمية [1] فلا يعتبر إفشاءا لسر مهني إبلاغ العامل الجهات المختصة عما يمثل جريمة، أو شروعا في جريمة كالإبلاغ عن مخالفات متعلقة بمكونات المنتوج [2]، وكما تنتفي صفة الخطأ الجسيم عند فقدان السر المهني صفة السرية إذا ذاع [3].

تقدير مدى سرية المعلومات التي أفشاها العامل سلطة من اختصاص القضاء، يقع عبئ إثبات مدى سريتها على عاتق المستخدم [4].

4-المشاركة في توقف جماعي عن العمل مخالف للقانون:

يعتبر الإضراب من وسائل النضال المطلبي وهو حق يحميه القانون، لكن التوقف الجماعي التشاوري عن العمل المخالف للقانون يعد خطأ جسيما [5] لأنه إضراب غير مشروع ومخالف للقانون [6].

تقدير مدى شرعية الإضراب من عدمه أمر ليس من اختصاص المستخدم، بل هو من تقدير القضاء وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 1996[7]، فلا يجوز للمستخدم تسليط أي عقوبة تأديبية قبل إثبات عدم شرعية الاضراب من طرف القضاء.

5-القيام بأعمال عنف:

اعتبر المشرع قيام العامل بأعمال عنف خطأ جسيما [8]، لكن لم يحدد طبيعة هذا العنف، لم يحدد أيضا الشخص الممارس عليه هل المقصود المستخدم أم باقي العمال أو الغير؟، كما لم يحدد ما إذا كان المقصود أعمال العنف الممارسة داخل الهيئة المستخدمة،

1- المادة 73 فقرة 04 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 36.

3- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 260.

4- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 37.

5- المادة 73 فقرة 05 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

6- تنص المادة 33 مكرر قانون رقم 90-11، سالف الذكر على أنّه «*يشكل التوقف الجماعي... الذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما... ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه*».

7-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207 مؤرخ في 07 ماي1996، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1997، ص 191.

8- المادة 73 فقرة 06 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

أم يشمل حتى الممارسة خارجها؟، وإن كانت تشمل هذه الأعمال الممارسة داخل أوقات العمل فقط، أم حتى تلك التي يمارسها العامل خارج هذه الأوقات؟، جاءت العبارة عامة دون تقديم أي توضيحات.

يمكن الاكتفاء بصدور الاعتداء ضد المستخدم، أو ضد أحد المسيرين التابعين له ليشكّل ذلك خطأ جسيما، في نفس الوقت جريمة معاقب عليها جزائيا [1].

هناك من يرى [2] أن العنف المقصود من طرف المشرع هو العنف الجسدي فقط، دون غيره من صور العنف الأخرى، يروون كذلك أن العنف الجسدي يندرج ضمن الأخطاء الجزائية، لذلك لم تكن هناك حاجة لتكريسه كحالة قائمة بذاتها.

كتعليق على هذا الرأي يمكن القول أنّ أعمال العنف تلك تشمل كل صور وأعمال العنف، سواء كان جسدي أو لفظي أو معنوي، لأن المشرع لو أراد الاكتفاء بالعنف الجسدي لكرس ذلك صراحة، كما يشمل كل اعتداء على الغير عندما يقع داخل الهيئة المستخدمة.

أقرّت المحكمة العليا أنّ أعمال العنف المرتكبة داخل أماكن العمل، لا تحتاج الى إثباتها بحكم جزائي نهائي، لاعتبارها خطأ مهني جسيم قائم بذاته [3]، بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط إثبات عجز معيّن من طرف طبيب محلف، فإنّه في المجال التأديبي يكفي إثبات اعتداء العامل على الغير [4].

بالنسبة لمكان وقوع أعمال العنف يمكن القول أنّ الاعتداء الواقع خارج مكان العمل لا يشكّل خطأ مهنيا جسيما، إلا إذا وقع بسبب العمل، يعدّ من قبيل الاعتداء الضرب والتشهير بالمستخدم كتقديم بلاغات كاذبة ضده، أو إطلاق إشاعات تمس شرفه [5].

1- أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، 1979، ص ص 65، 66.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 42، 43.

-بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 95.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 610645، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، نقلا عن بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 95.

4- أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، مرجع سابق، ص ص 65، 66.

5- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 43، 44.

6-الإضرار العمدي بالمنشآت ووسائل العمل:

يعتبر خطأ مهنيا جسيما كل تصرف صادر عن العامل قصد الإضرار المادي، عمدا بالبنايات والمنشآت وبوسائل العمل من الآلات والأدوات والمواد الأولية، وكل الأشياء التي لها علاقة بالعمل [1].

يقع على عاتق المستخدم إثبات العمد والقصد ونية الإضرار من طرف العامل حتى يتمكن من تسريحه، لأن المادة 73 قانون رقم 90-11 تشترط توفر عنصر القصد والعمد.

7-رفض أمر التسخير:

يملك المستخدم سلطة إصدار أوامر التسخير [2]، بهدف أداء العمل حفاظا على مصالح الهيئة المستخدمة وعلى مصالح زبائنها، يبلغ أمر التسخير وفقا لأحكام التشريع المعمول به، لا يمكن للعامل الاحتجاج بالإضراب للتملص من هذا الالتزام، لأنه سلطة استثنائية يعترف بها المشرع للمستخدم في إطار ممارسة سلطاته في الإدارة [3]، يشكل رفض أمر التسخير خطأ مهنيا جسيما يبرر التسريح [4] ويشكل كذلك خطأ جزائيا [5].

8-تناول الكحول أو المخدرات في أماكن العمل:

يشترط المشرع تناول الكحول أو أية مادة مخدرة في أماكن العمل لاعتبارها خطأ مهنيا جسيما يبرر التسريح [6]، أما إذا تم تناولها خارج أماكن العمل لا تكيف على أنها خطأ جسيم، رغم احتمال استمرار تأثيرها على العامل عند حضوره الى مكان العمل فيكون في حالة سكر وفقدان لقدراته العقلية، المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة لكن من

1- المادة 73 فقرة 07 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- يعتبر التسخير «*تدخل الهيئة المستخدمة المؤهلة وإصدار أمر يتمثل في قرار اداري يبلغ الى الأطراف المعنية وعند عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الإدارية المواتية بما لها من امتيازات السلطة*»، نقلا عن خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، عنابة، 2008، ص 84.

3- بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 102.

4- المادة 73 فقرة 08 قانون رقم 90-11، سالف الذكر

5- المادتين 41 و42 قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الحق في الإضراب، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-27، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

6- تنص المادة 73 فقرة 09 قانون رقم 90-11، سالف الذكر: «إذا *تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل*»

المفروض أن تصنف كخطأ مهني جسيم، لأنه يجب أن يكون العامل في كامل قواه العقلية عند القيام بالعمل.

ثالثا-تذبذب موقف القضاء في تفسير المادة 73 قانون رقم 90-11:

كان موقف القضاء متذبذب حول مسألة مدى اعتبار حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73 قانون رقم 90-11 واردة على سبيل الحصر (1) أو المثال(2):

1-إعتبار حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 قانون رقم 90-11 واردة على سبيل الحصر:

حدد المشرع مجموعة من الحالات واعتبرها أخطاء جسيمة في المادة 73 قانون رقم 90-11 المعدلة بموجب قانون 21 أبريل 1990[1]، تم تفسير ذلك في البداية من قبل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا على أن تحديد حالات الخطأ الجسيم ينفرد به المشرع، وأن الحالات الواردة ضمن المادة 73 قانون رقم 90-11هي حالات مذكورة على سبيل الحصر، لذلك لا يعتبر أيّ خطأ خارج الأخطاء المذكورة في هذه المادة خطأ مهنيا جسيما [2].

يرى أنصار الرأي الآخذ بانفراد المشرع بتحديد الأخطاء الجسيمة أن المشرع بعد التعديل كان يهدف الى الانفراد بصلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة واحتكارها، ولا يمكن أخذ البعض الآخر، خاصة وأنه قبل التعديل كان المستخدم يتمتع بصلاحيات واسعة في التحكم

---

1 - أصبحت صياغة المادة كما يلي «*يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها* التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

-إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، الا إذا أذنت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال- إذا قام بأعمال عنف- اذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل»

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 195.

بمصير العمال، الأمر الذي دفع المشرع للتدخل حماية للعمال من جعل المستخدمين أخطاء بسيطة ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح، سواء بنية الإضرار بالعامل، أو بسبب عدم القدرة على وضع نظام داخلي يساهم في المحافظة على انضباط العمال والمحافظة على العلاقة التعاقدية [1].

يرون كذلك أنه لا جدوى من التعديل إذا لم يكن هناك احترام لمبدأ شرعية الخطأ والجزاء، واحترام توازي أشكال النصوص القانونية الذي يفرض ألاّ يكون تحديد الأخطاء الجسيمة إلاّ عن طريق القانون، والمشرع حدد أخطاء جسيمة أخرى في نصوص قانونية أخرى غير القانون رقم 90-11 لكن كان ذلك بنص تشريعي، يبررون رأيهم كذلك بوجود هيئات مستخدمة لا يفرض عليها تشريع العمل إصدار قانون داخلي بسبب ضعف عدد عمالها[2]، لأنّ المادتين 75 و76 من قانون رقم 90-11 تلزمان فقط الهيئات المستخدمة التي تشغل أكثر من عشرين عاملا بوضع نظام داخلي.

تعقيبا على هذا الرأي يمكن القول أن نص المشرع في قوانين أخرى غير القانون رقم 90-11 على حالات للخطأ المهني الجسيم، لدليل قاطع أن الحالات المحددة في المادة 73 قانون رقم 90-11 واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

نادى البعض من الباحثين والدارسين [3] الى أن حالات الخطأ الجسيم المذكورة في نص المادة 73 السالفة الذكر مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، استدلوا على ذلك بعدم

---

1 – بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 106.

2 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 434.

3 – منتري مسعود، "التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2006، ص 114.

– قويدري مصطفى، " العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 40، 41.

– بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 106.

– أبوحميدة عطاء الله، تطورات المادة 73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 161، 162، 163، 1-64.

– طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 46.

تعديل نص المادة 77 من قانون رقم 90-11 فمن الصعب حصر كل الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل في نص المادة 73 المعدلة.

2-إعتبار الأخطاء الجسيمة في المادة 73 قانون رقم 90-11 واردة على سبيل المثال:

خول قانون رقم 90-11 للمستخدم سلطة تحديد الأخطاء المهنية [1] حتى الجسيمة منها، ما يؤكد ذلك هو تراجع المحكمة العليا عن رأيها القائل بحصرية حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73 قانون رقم 90-11 في القرار رقم283600سنة 2004[2]، تلت هذا القرار قرارات أخرى كالقرار رقم 29951 سنة 2005[3]، والقرار رقم 409277 سنة 2008 [4].

بعد صدور اجتهاد المحكمة العليا لسنة 2004، أصبحت سلطة تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم مزدوجة، موزعة بين المشرع الذي حدد حالات للخطأ الجسيم على سبيل المثال وبين المستخدم الذي يملك سلطة تحديد حالات أخرى من خلال النظام الداخلي، حسب طبيعة كل مهنة أو نشاط، أما في حالة غياب النظام الداخلي يلتزم المستخدم بالحالات الواردة في المادة 73 قانون رقم 90-11.

---

1 – YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économique et protection de l’emploi, thèse pour l’obtention du diplôme du doctorat en sciences, spécialité droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud Mammeri Tizi Ouzou, 07-12-2017, p 80.

2 – في قضية الشركة الوطنية للنقل البري ضد ق.ف ومن حيثيات هذا القرار «*... وأن عبارة على وجه الخصوص المذكورة في هذه المادة تفيد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77 فقرة 02 من نفس القانون وعليه المادة 73 لم تأتي بأخطاء جسيمة على سبيل الحصر*»، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2004، ص ص 193، 198.

3 – قرار غير منشور، نقلا عن زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 57.

4 – قرار غير منشور، نقلا عن زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص 57، من حيثيات هذا القرار «حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه تأسس على أن ما نسب للمطعون ضده من أخطاء لا يدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية الى التسريح طبقا للمادة 73 قانون 90-11 في حين أن الاجتهاد المستقر عليه وعملا بنص المادة 77 من نفس القانون فإن النظام الداخلي حدد زيادة على الأخطاء الجسيمة المؤدية الى التسريح المشار اليها في المادة 73 المذكورة أخطاء أخرى فكان على قاضي الموضوع التأكد من وجودها في مقرر التسريح والنظام الداخلي ...».

كان أكثر ضمانا للعمال لو نص المشرع صراحة على اختصاص الاتفاقيات الجماعية في تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة، هذه الآلية تسمح بتضييق احتمالات تعسف المستخدم في تحديد وتكييف الأخطاء المهنية الجسيمة، لأن رأي العمال في النظام الداخلي استشاري [1]، أما في إطار الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية العمال يملكون قوة تفاوضية، لا تقل عن تلك التي يتمتع بها المستخدم فيكون هناك توازن في القوى.

يمكن القول أن الأرجح أن يتم توزيع سلطة تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة موزعة بين المشرع، وبين المستخدم عن طريق النظام الداخلي.

الفرع الثاني
شروط قيام الخطأ المهني الجسيم

قيام الخطأ المهني الجسيم يتطلب توفر البعض من الشروط أولها ضرورة احترام معايير تقدير هذا النوع من الأخطاء (أولا)، إضافة الى ضرورة النّص على الخطأ المهني الجسيم في النظام الداخلي (ثانيا)، كذلك اشتراط ارتكابه داخل الهيئة المستخدمة أو يكون متصلا بالعمل (ثالثا).

أولا–احترام معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم:

نص المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 01 من القانون رقم 90–11 على معايير لتقدير الخطأ المهني الجسيم، يمكن تصنيف هذه المعايير الى موضوعي (1) وذاتي (2).

1–المعيار الموضوعي:

يتم تحديد جسامة الخطأ المهني الجسيم قياسا على سلوك عامل عادي، متوسط العناية من نفس الفئة المهنية التي ينتمي إليها العامل بالنظر الى:

1 – أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 344.

أ-تأثير الخطأ الجسيم على مصلحة المستخدم:

يقع على عاتق العامل بذل عناية الرجل العادي عند ممارسة عمله، باذلا أقصى ما لديه من قدرات، لأداء الواجبات المرتبطة بمنصب عمله والعمل بعناية ومواظبة، في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم، كما يلتزم بإطاعة المستخدم وتنفيذ أوامره (1).

عند إخلال العامل بواجباته المهنية يكون مرتكبا لخطأ مهني جسيم، لكن يلتزم المستخدم عند تقدير جسامة هذا الخطأ النظر الى درجة جسامة الضرر اللاحق به وخطورته (2)، لا يمكن أن يشكل الخطأ المهني سببا جديا للتسريح إذا كان الضرر بسيط، أو إذا لم يتسبب في أي ضرر للمستخدم، حسب هذا المعيار تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب من طرف العامل يكون بالنظر الى درجة الضرر، لا الى درجة إخلال العامل بواجباته المهنية.

ب-مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ المهني الجسيم:

حسب هذا المعيار لا ينظر الى درجة الإخلال ولا الى نسبة الضرر، بل يتم تقدير مدى جسامة الخطأ المهني المرتكب من طرف العامل نظرا الى الظروف الخارجية التي دفعت به الى ارتكاب هذا الخطأ (3)، ترى المحكمة العليا أنه من المفروض أن يعتد بسيرة العامل وظروف ارتكاب الخطأ لتقدير درجة العقوبة وليس الخطأ المرتكب (4)، لأنّ معايير تقدير الخطأ في الواقع عبارة عن ظروف مخفّفة تهدف الى إعادة تكييف العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح.

2-المعيار الذاتي:

يقدّر الخطأ المهني الجسيم بناءًا على المعيار الذاتي بالنظر الى العامل في حد ذاته، ويكون ذلك بالنظر الى:

1- المادة 07 فقرة 01 و03 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3- المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159428، مؤرخ في 09 جوان 1998، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 435.

أ-سيرة العامل المهنية:

تقدر جسامة الخطأ المرتكب من طرف العامل بناءًا على تحليل سلوكه داخل الهيئة المستخدمة، اتجاه المستخدم واتجاه الزملاء، الزبائن والعملاء، ينظر كذلك الى سيرته التي كان يسلكها نحو عمله وممتلكات الهيئة المستخدمة حتى تاريخ ارتكاب الخطأ [1]، يقاس سلوكه بسلوك العامل العادي.

تختلف معاملة العامل الذي سبق وأن تعرض لعقوبة تأديبية، لأخطاء مهنية غير جسيمة والعامل الذي يكون ذو طبع حاد وسيئ المعاملة لزملائه، المثير للمتاعب والمشاكل داخل الهيئة المستخدمة، عن معاملة العامل الذي يواظب على عمله، ويحترم السلطة السلمية ويحترم زملائه، الأول لا يستفيد من الظروف المخففة والثاني يستفيد منها.

ب-توفر قصد الإضرار:

اعتمد المشرع معيار القصد من خلال عدة مواد، كالمادة 73 من قانون رقم 90-11 وردت في الفقرة الثالثة منها عبارة «بدون *عذر مقبول*» وعبارة «عمدا» في الفقرة السابعة من نفس المادة، هذا يعني أنه لا يمكن اعتبار العامل مرتكبا لخطأ مهني جسيم إلا إذا توفر عنصر القصد والعمد، أما إذا لم تنصرف نية العامل الى الإضرار بالهيئة المستخدمة ينتفي وصف الخطأ المهني الجسيم على تصرف العامل، ويصبح التسريح تعسفيا وغير مبرر [2].

لكن يمكن القول أنّ هذه المعايير تشمل تقدير درجة الخطأ والعقوبة معا، لأن هذه المعايير من شأنها إزالة وصف الخطأ الجسيم عن الخطأ المهني المرتكب من طرف العامل، مما يؤدي الى عدم إصدار عقوبة التسريح في حقه.

ثانيا-النص على حالات الخطأ المهني الجسيم في النظام الداخلي:

يجب أن يحتوي النظام الداخلي على وصف للخطأ المهني على أنه جسيم، لأنّه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية عن فعل لم يرد في النظام الداخلي، لكن مجال تطبيق هذا الشرط يشمل فقط الهيئات المستخدمة التي تشغل عشرين عاملا فأكثر، لأن التي تشغل عددا أقل

1- المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، دون مكان النشر، 1988، ص86.

من عشرين عاملا لا يلزمها المشرع بوضع نظام داخلي [1]، لكن إذا وضعت نظاما داخليا يجب أن يتضمن هذا الأخير الأخطاء المهنية الجسيمة.

ثالثا-ارتكاب الخطأ الجسيم داخل الهيئة المستخدمة أو اتصاله بالعمل:

لم يشترط المشرع الجزائري ارتكاب الخطأ المهني الجسيم داخل الهيئة المستخدمة أو أن يكون متصلا بالعمل، لكن يمكن القول أنه يفترض ارتكاب الخطأ المهني الجسيم في مكان العمل، أو على الأقل أن يكون متصلا بالعمل لاعتباره خطأ مهنيا جسيما، أمّا إذا وقع خارج مكان العمل فلا يحق للمستخدم توقيع جزاء تأديبيا على العامل بسبب أفعال ارتكبت خارج الهيئة المستخدمة[2]، إلاّ إذا كانت متصلة بالعمل أو إذا كان الالتزام المهني للعامل يمتد الى خارج أوقات ومكان العمل، كالالتزام بعدم بإفشاء السر المهني وعدم منافسة المستخدم، لأنّ العامل خارج مكان ووقت العمل حر في تصرفاته ولا يكون تحت تبعية المستخدم[3].

المطلب الثاني

وجوب توفر الشروط الإجرائية عند التسريح التأديبي

رغم توفر الخطأ المهني الجسيم يلزم المستخدم باحترام الحد الأدنى من الإجراءات التي حددها المشرع، التي يكون تخلفها سببا لتكييف التسريح كتسريح تعسفي، يخوّل للعامل الحق في التعويض ويتم إلغاء قرار التسريح، رغم وجود المبرر المتمثل في الخطأ الجسيم، لأنّ التسريح يقوم على ضابطين، الأول موضوعي والثاني إجرائي (الفرع الأول).

تعتبر إجراءات التسريح التأديبي المحددة من طرف المشرع كحد أدنى من الحماية الإجرائية، هذا يعني أن المشرع لا ينفرد بسلطة تحديد الإجراءات التأديبية، لأنّه الى جانب المشرع يمكن للمصادر المهنية لقانون العمل أن تحدد إجراءات أخرى (الفرع الثاني).

---

1 – المواد 75 و76 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 – طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 27.

3 – DESPAX Michel, PELISSIER Jean, La gestion du personnel aspects juridiques (Les grand problèmes de la gestion du personnel), Editions Cujas, Paris, 1974 , p p 23,24.

الفرع الأول
إجراءات التسريح التأديبي الواردة في التشريع

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات يلزم المستخدم باحترامها، حتى لا يجد نفسه أمام تسريح تعسفي ومساس باستقرار العامل في منصبه، منها إجراءات تشريعية واردة في قانون رقم 90-11 وهي إجراءات خاصة بجميع العمال (أولا)، إضافة الى هذه الإجراءات توجد إجراءات أخرى تناولها قانون رقم 90-14خاصة بتسريح المندوبين النقابيين (ثانيا).

أولا-إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بجميع العمال:

تعتبر الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 من النظام العام [1]، يتم التطرق الى هذه الإجراءات التشريعية تبعا للترتيب الذي جاءت به في المادة 73 مكرر 02 السالفة الذكر، في فقرتها الثانية التي جاء فيها «ويجب *أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه*».

يستنتج من نص المادة أعلاه أنّ الإجراءات التشريعية هي التبليغ الكتابي لقرار التسريح (1)، إضافة الى الاستماع الى العامل (2)، كذلك إمكانية اصطحاب العامل المعنيّ بالتسريح لعامل آخر (3).

1-التبليغ الكتابي لقرار التسريح:

تكمن أهمية التبليغ الكتابي لقرار التسريح في تمكين العامل من الطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة [2]، كما يمثل التبليغ الكتابي وسيلة إثبات بالنسبة للمستخدم لدفع المسؤولية عن نفسه عند ادّعاء العامل عدم قيام المستخدم بهذا الاجراء.

عند القيام بتحليل نص المادة 73 مكرر02 فقرة 02 قانون رقم 90-11 يستنتج أن المشرع يلزم المستخدم باحترام إجراء تبليغ قرار التسريح كتابيا، أما بالنسبة لقرار التسريح

---

1 - قويدري مصطفى، " العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، مرجع سابق، ص48.

2- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 87، 88.

أشار فقط الى وجوده دون تحديد ما إذا كان يشترط أن يكون كتابيا أو شفويا، أما المحكمة العليا[1] فلا تشترط تقديم قرار التسريح لقبول الدعوى، بل يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها، كذلك لم ينص المشرع على وجوب احتواء هذا القرار للظّروف التي يتم فيها ارتكاب الخطأ، رغم كونه عنصرا هامّا يجب أن يحتويه قرار التسريح[2]، يستحسن أن ينص المشرع صراحة على صدور قرار التسريح كتابة لتسهيل ممارسة الرقابة عليه، مع اشتراط تضمنيه المبرر الذي استند إليه المستخدم لتسريح العامل.

كذلك لم يحدّد المشرع آجال قيام المستخدم بإجراء التبليغ الكتابي لقرار التسريح، يمكن تفسير ذلك على أنّ المشرع فوض مسألة تحديدها للنظام الداخلي بما أنّ المادة 77 فقرة 2 قانون رقم 90-11، خولت المستخدم تحديد إجراءات تنفيذ العقوبات التأديبية عن طريق النظام الداخلي، المشكل أنّه ليست كل الهيئات المستخدمة تحتوي على نظام داخلي، لأنّ وضعه اختياري في الهيئات المستخدمة التي تشغّل أقل من 20 عاملا[3]، من المستحسن تقييد المستخدم بآجال لتبليغ العامل بقرار التسريح تحت طائلة تقادم العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح.

2-الإستماع الى العامل:

نص المشرع الجزائري على إجراء تأديبي آخر يتمثل في إجراء الاستماع الى العامل المعني بالتسريح من طرف المستخدم [4]، حتى يتمكن العامل من الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة، لكنه لا يغني عنه التحقيق الذي تجريه المحكمة [5]، أثناء الاستماع الى العامل يملك هذا الأخير حرية الإدلاء بتصريحاته وتقديم كل الأدلة الممكنة التي من شأنها تبرئته، وإبراز الظروف التي دفعته الى ارتكاب الخطأ المهني المنسوب إليه [6].

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515 مؤرخ في 04 مارس 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009، ص 407.

2 – طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 111.

3 – المادة 76 قانون 90-11، سالف الذكر.

4 – المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

5 – طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 112.

6– بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 84.

حدد المشرع الجهة التي تقوم بالاستماع الى العامل والمتمثلة في المستخدم، لكن أغفل توضيح الإجراءات الواجب اتباعها للقيام بعملية الاستماع، كما لم يحدد إذا كان هناك استدعاء للعامل أم لا ولا كيفية الاستدعاء، إضافة الى عدم تحديد آجال ومواعيد الاستدعاء والاستماع.

عند الرجوع الى نص المادة 77 فقرة 02 قانون رقم 90-11 يمكن القول أن سلطة تحديد إجراءات الاستماع تعود الى المستخدم، من خلال النظام الداخلي الذي يتولى فيه تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة إضافة الى إجراءات التنفيذ، لكن ليست كل الهيئات المستخدمة لديها نظام داخلي، لذلك يبقى الإشكال مطروحا بالنسبة للهيئات المستخدمة التي تشغّل عددا أقل من 20 عاملا [1].

يلاحظ كذلك أن المشرع نص على إجراء الاستماع مباشرة بعد إجراء التبليغ الكتابي لقرار التسريح، إذا كان الهدف من ذلك هو أن قيام المستخدم بإجراء الاستماع بعد إجراء التبليغ الكتابي فإنه يمكن القول أنه لا فائدة من هذا الاجراء، لفوات الأوان بسبب صدور قرار التسريح، لأنّه من المفروض يكون إجراء الاستماع سابق لإجراء التبليغ، حتى يتمكن العامل من الدفاع عن نفسه.

3-إمكانية اصطحاب العامل المعني بالتسريح لعامل آخر:

نص المشرع الجزائري على إجراء آخر، يتمثل في إمكانية استعانة العامل المعني بالتسريح بشخص آخر، تشترط فيه صفة عامل تابع لنفس الهيئة المستخدمة [2]، يعتبر هذا الإجراء اختياري بالنسبة للعامل فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه [3]، لكنه إلزامي بالنسبة للمستخدم.

تراجع المشرع من خلال المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 عن ضمانة هامة كانت ممنوحة للعامل في إطار المرسوم رقم 82-302[4]، وبالضبط في نص المادة 65 من هذا المرسوم، تتمثل هذه الضمانة في إمكانية استعانة العامل بأي شخص يختاره، سواء

---

1 – المواد 75 و76 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 – المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 84.

4- مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11-09-1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 73 الصادر في 14-09-1982(ملغى).

عامل تابع للهيئة المستخدمة أو غير تابع، أو أي شخص آخر، ليحصره فقط في إمكانية اصطحاب عامل زميل له وتابع لنفس الهيئة المستخدمة، الذي يكون تحت هيمنة وسيطرة المستخدم، ما قد يحول دون تصريحه بالحقيقة خوفا من المستخدم وحفاظا على منصبه، أما المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة يكون محميا من هذا النوع من الضغوط، لعدم خضوعه لسيطرة المستخدم وتبعيته.

يلاحظ كذلك عدم توضيح المشرع كيف يكون الاصطحاب، هل ليدافع عن العامل المعني بالتسريح، أم ليرافقه فقط ويصطحبه جسديا، هناك غموض وعدم توضيح لدور هذا الزميل، هناك من يرى أن الهدف من اصطحاب العامل هو توليه عملية الدفاع عن العامل موضوع إجراءات التسريح التأديبي، لذلك يجب استبدال مصطلح «الاصطحاب»، بمصطلح «ليدافع» [1].

صحيح أنه للمصطلحين مفهوم مختلف، لكن مجرد استبدال مصطلح بآخر غير كاف حتى يشكل ذلك ضمانة بالنسبة للعامل للاستقرار في منصبه، مهما اختلف الدور الذي سيلعبه العامل الزميل فإنه يبقى خاضعا لهيمنة وتبعية المستخدم، من المستحسن السماح للعامل الاستعانة بأي شخص يختاره ويراه مناسبا لتول عمليه الدفاع عنه.

يلاحظ كذلك أن المشرع نص على هذا الإجراء بعد إجراء الاستماع الى العامل، من المفروض أن ينص المشرع على الاستماع الى العامل مع إمكانية اصطحابه بمن يدافع عنه، قبل النص على إجراء التبليغ الكتابي لقرار التسريح، لذلك يقترح تعديل نص المادة 73 مكرر 02 فقرة 02 قانون رقم 90-11 على النحو التالي «*ويجب أن تنص هذه الاجراءات على استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه الاستعانة بشخص آخر ليدافع عنه...*».

ثانيا-الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين:

يتمتع المندوب النقابي بحصانة قانونية فيمنع تسليط أي عقوبات عليه أثناء ممارسته لمهامه النقابية[2]، لكن يخضع للسلطة التأديبية عند ممارسة مهامه المهنية، شأنه شأن باقي

---

1 - حسان نادية، " النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص 65، 66.

2 - كرس المشرع هذه الحصانة في المادة 113 قانون رقم 90-11، سالف الذكر، وفي المادة 53 مكرر من قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية للجمهورية=

العمال هذا ما تؤكده المادة 52 قانون رقم 90-14 التي تنص على أنه «*يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل*»، نفس الشيء تؤكده المادة 112 قانون رقم 90-11 التي نصت على أنه «*يخضع مندوبو المستخدمين عند ممارستهم لأعمالهم المهنية للأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية المتعلقة بحقوق العمال وواجباتهم*».

عند تسريح المندوب النقابي تأديبيا بسبب ارتكابه لخطأ مهني جسيم يلزم المستخدم باحترام الإجراءات التأديبية الواردة في قانون رقم 90-11، لأنها إجراءات عامة مشتركة بين جميع العمال المسرحين تأديبيا، كما يلزم بتلك الإجراءات الواردة في النظام الداخلي، إضافة الى إلزامه باحترام الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين.

حدد المشرع إجراءات التأديب الخاصة بالمندوبين النقابيين في القانون رقم 90-14، تتمثل هذه الإجراءات في وجوب إعلام النقابة [1]، تستمر استفادة المندوب النقابي من هذه الضمانة طوال السنة الموالية لانتهاء مهامه النقابية [2].

إخلال المستخدم بإجراء إعلام النقابة عند تسريح المندوب النقابي يجعل من التسريح باطلا وعديم الأثر، إضافة الى إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله، كما يسترجع كل حقوقه بناءًا على طلب مفتش العمل، بعد إثبات هذا الأخير مخالفة المستخدم لأحكام القانون، يمنح للمستخدم أجل 08 أيام لإعادة إدماج المندوب النقابي، إذا لم يمتثل المستخدم يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ثم يخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في هذا الموضوع في أجل 60 يوما بحكم نافذ بغض النظر عن الاعتراض والاستئناف [3].

=الجزائرية عدد 23، الصادر في 26 جوان1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68 الصادر في 25 ديسمبر 1991، وبالأمر رقم 96-12، المؤرخ في 10 جوان 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 36، الصادر في 12 جوان 1996.

1 – المواد 54، 55 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

2 – المادة 57 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

3 – المادة 56 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

الفرع الثاني

إجراءات التسريح التأديبي في المصادر المهنية

أجاز القانون تحديد إجراءات تأديبية أخرى في المصادر المهنية لقانون العمل، من خلال النظام الداخلي الذي يتكفل المستخدم بوضعه إنفراديا (أولا)، إضافة الى الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، التي تكون نتيجة لعملية تفاوض جماعي بين المستخدم وممثلي العمال (ثانيا).

أولا: إجراءات التسريح التأديبي في النظام الداخلي:

تنص المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 على أنه «*يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي.*

ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه»، يفهم من نص هذه المادة أنّ الإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي ملزمة للمستخدم (1)، كما أنّه يجب أن يحتوي النظام الداخلي الإجراءات التشريعية (2).

1-إلزام المستخدم باحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي:

خول المشرع المستخدم سلطة تحديد إجراءات وقواعد توقيع الجزاء التأديبي عن طريق النظام الداخلي بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المصداقية للقرار التأديبي [(1)]، إضافة الى ضمان أكبر قدر من الحماية للعامل من تعسف المستخدم في استعمال حقه في التسريح [(2)]، نظرا لخضوع النظام الداخلي للرقابة من طرف مفتش العمل والقضاء [(3)]، بالتالي خضوع إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي لرقابة مفتش العمل والقضاء.

1- بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 96.

2- هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2006، ص 122.

3 - المادة 79 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

يتمتع المستخدم بسلطة واسعة في تحديد ما يراه مناسبا من إجراءات التسريح التأديبي، غير تلك التي نص عليها المشرع [1]، لكن يلزم في المقابل باحترام هذه الإجراءات واتباعها أثناء قيامه بعملية التسريح، على النحو الذي أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 02 قانون رقم90-11.

2-ضرورة تضمن النظام الداخلي الإجراءات التشريعية:

نصت المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11[2] على وجوب احتواء النظام الداخلي على الإجراءات الإلزامية ذات المصدر التشريعي التي سبقت الإشارة إليها، لكن تثير صياغة المادة السالفة الذكر إشكالا حقيقيا ألا وهو هل ينحصر تطبيق الإجراءات التشريعية الإلزامية على مستوى الهيئات المستخدمة التي تشغل أكثر من عشرين عاملا، أم أنه يشمل كذلك الهيئات المستخدمة التي تشغل عددا أقل من ذلك العدد [3].

1- كنموذج عن إجراءات التسريح التكميلية في النظام الداخلي، يتم التطرق الى إجراءات التسريح في النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة، الجزائر، 2012، تتمثل هذه الإجراءات في:

استدعاء العامل كتابيا من أجل محادثات مسبقة، مع تبيان موضوع الاستدعاء. تخويل العامل الحق في اصطحاب زميل له وهذا الحق جوازي، ويتمتع الزميل بدور المساعد، فيقوم بمساعدة العامل المعني بالتأديب، وعند رفض العامل الحضور يتم النطق بالعقوبة، تنص المادة 117 من النظام الداخلي لهذه المؤسسة على أنّ «التنزيل *التأديبي والتسريح يجب أن يخضع للإجراءات التالية:*

يتم استدعاء العامل كتابيا من أجل محادثات مسبقة مع تبيين موضوع الاستدعاء مع إمكانية اصطحاب زميل له في المهنة لمساعدته

-في حالة رفض الحضور الثابت يتم النطق بالعقوبة»

بعد تحديد العقوبات التي تسلط على العامل التي قد تصل الى التسريح، يحرر تقرير كتابي من طرف المسؤول الذي لاحظ الخطأ، ثم يرسل هذا التقرير الى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، لتتكفل هذه الهيئة بوضع قرار تثبت فيه العقوبة المقررة في حق العامل، تناول النظام الداخلي لمؤسسة خدمات الجزائر 24 ساعة هذه الإجراءات في المادة 118 التي تنص أنّه «*لكل عقوبة مهنية ثابتة يتم تحرير تقرير كتابي من طرف المسؤول الذي لاحظ الخطأ، هذا الأخير يرسل الى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين التي بدورها تضع قرار تثبيت العقوبة للعون المعني*».

2- يستخلص ذلك من العبارة «*يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي....*».

3 – «*تزداد قوة سلطة المستخدم في التنظيم والتأديب في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من عشرين عاملا، لعدم إلزام المستخدم بوضع نظام داخلي، فتفلت علاقة التبعية التي تربط بينه وبين العامل، من الخضوع الى الرقابة لانعدام وثيقة تمارس عليها الرقابة*»، نقلا عن طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 172.

تحتمل الإجابة على الإشكال أحد الافتراضين، الأول يتمثل في أن هذه الإجراءات غير ملزمة للهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من عشرين عاملا، إلا في حالة وجود نظام داخلي، لذلك لا يتمتع عمال هذه الهيئات بالحماية الإجرائية اللازمة في مجال التسريح التأديبي بسبب انعدام النظام الداخلي [1]، في هذه الحالة عند تعسف المستخدم يمكن للعامل مباشرة إجراءات تسوية نزاعات العمل الفردية.

يتمثل الافتراض الثاني في كون هذه الإجراءات التشريعية ملزمة لكل الهيئات المستخدمة مهما كان عدد عمالها، سواء عندها نظام داخلي أم لا، لأن الهدف من وضع قانون علاقات العمل هو تكريس حد أدنى من الحماية للعمال [2]، هذا هو الأرجح.

يعد أكثر ضمانا للعامل لو تدخل المشرع لإزالة هذا الغموض، والفصل في هذا الإشكال.

ثانيا-إجراءات التسريح التأديبي في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية:

حدد المشرع عدة مواضيع يمكن أن تحتويها الاتفاقية الجماعية، في المادة 120 قانون رقم 90-11على سبيل المثال، يستنتج ذلك من عبارة «*ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية*»، لذلك يمكن القول أنه رغم عدم نص هذه المادة صراحة على اختصاص الاتفاقيات الجماعية بتحديد الإجراءات التأديبية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع ذلك.

نصت المادة 73 مكرر 04 فقرة أولى قانون رقم 90-11 على أنه «إذا *وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله*».

يدل نص المادة أعلاه على إمكانية وجود إجراءات اتفاقية للتسريح التأديبي، لأن صياغة المادة جاءت عامة، لم تحدد إذا كان المقصود هو إجراءات التسريح التأديبي أو غير التأديبي.

---

1 – حسان نادية، " النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، مرجع سابق، ص 70.

2 – زوبة عزالدين، مرجع سابق، ص ص93، 94، 95.

تتسم قواعد قانون العمل بالمرونة، تهدف الى إعطاء الاتفاقيات الجماعية دور تنظيم الشغل وسيره، تفرز هذه الاتفاقيات قواعد تكفل حماية العمال، خاصة وأنه يمنع مخالفتها إلاّ في الاتجاه الذي يحقق مصلحة العامل أو يعطيه مزايا أفضل وأنفع، نظرا لارتباطها بالنظام العام الاجتماعي [1].

إنّ الدور التنظيمي للاتفاقيات الجماعية فيما يتعلق بالتسريح التأديبي ضعيف في القانون الجزائري، نظرا لكون التسريح والتأديب يدخل ضمن الصلاحيات التنظيمية للمستخدم الذي استحوذ على هذا الدور، لهذا معظم الاتفاقيات الجماعية خالية من الأحكام التي تتعلق بتحديد إجراءات التسريح التأديبي، وتلك التي تتضمن بعض الأحكام التنظيمية الخاصة بالنظام التأديبي لا تخلو من إحالة معظم جوانبه الى النظام الداخلي، حتى وإن تناولت هذه الاتفاقيات للموضوع فإنها لا تخرج عما تناولته الأنظمة الداخلية [2]، من بين الاتفاقيات التي تناولت إجراءات التسريح نجد الاتفاقية الجماعية الإطار للقطاع الاقتصادي[3].

---

1 - مخلوف كمال، " الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011، ص 89.

2 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 347.

3 - CONVENTION COLLECTIVE CADRE du secteur économique privé, fait le 30-09-2006, à Alger, Article 64 stipule « L'employeur qui envisage de licencier un salarié pour d'autres motifs que la compression d'effectifs pour motif économique doit avant toute décision, convoquer celui-ci à un entretien préalable, par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation.

Lors de cette audition, qui ne peut avoir lieu moins de cinq (05) jours ouvrables après réception par le salarié de la convocation, celui-ci peut se faire assister selon son choix, par un délégué syndical ou tout autre salarié de l'entreprise.

Mention de cette possibilité doit être faite dans la lettre de convocation adressée au salarié».

Et Article 65stipule « Au cours de l'entretien préalable, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision de licenciement envisagée et de recueillir les explications du salarié».

Article 66 stipule «La décision de licenciement, qui doit indiquer le ou les motifs du licenciement, est notifiée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception ou lui est remise en main propre contre décharge.

En aucun cas, la décision de licenciement ne peut avoir d'effet rétroactif».

المبحث الثاني

القيود الواردة على إنهاء علاقة العمل لأسباب غير تأديبية مرتبطة بالعامل

معروف في العقود الملزمة لجانبين أنه يلزم كل طرف بأداء التزاماته، بشرط أداء الطرف الآخر لالتزاماته، عند عدم قيام أحد الطرفين بأداء التزاماته جاز للطرف الثاني حسن النية مطالبة إلزامه بالتنفيذ، أو المطالبة بالفسخ مع التعويض، استثناءًا في مجال علاقات العمل لا يتم إنهاء علاقة العمل بل يتم تعليقها، حماية لحق العامل في الاستقرار في منصبه (المطلب لأول).

يقع على عاتق العامل التزام أداء العمل الموكل إليه كما هو متفق عليه أثناء التعاقد، لكن قد لا يتمكن العامل من ذلك ليس لأنّه ارتكب خطأ مهنيا جسيما بل بسبب عدم كفايته المهنية، لذلك يمكن أن يكون المبرر لإنهاء علاقة العمل هو عدم الكفاية المهنية للعامل، لكن لضمان حماية للعامل ولمركزه القانوني لبد من تقييد سلطة المستخدم عند الانهاء بسبب عدم الكفاية المهنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعليق علاقة العمل عوض إنهاءها عند استحالة تنفيذها مؤقتا

يعد التعليق من ضمانات استقرار الروابط العقدية في مجال قانون العمل، دون الإضرار بطرفي علاقة العمل، ما يحقق استقرار العامل في منصبه، لأنه قد تمر على العامل بعض الظروف المؤقتة التي تضطره التوقف عن أداء عمله لمدة معينة، قد تطول أو تقصر، عوض إنهاء علاقة العمل يتم تعليقها أو تجميدها لمدة معينة، صحيح أن سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل أثناء تعليق علاقة العمل مقيدة، لكن ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة وحق العامل في الاستقرار في منصبه تقتضي استناد التعليق الى أحد الأسباب المبررة المحددة في المادة 64 قانون رقم 90-11 (الفرع الأول).

يضمن التعليق استقرار العامل في منصبه، لأنّه يضمن له الحق في إعادة الإدراج، لكن هذا الحق نسبي لأنّه قد لا يتم إعادة إدراج العامل في منصبه بسبب حالته الصحية، أو بسبب تعسف المستخدم، إذن يُرتّب التعليق العديد من الآثار على علاقة العمل سواء أثناء التعليق أو بعده تشمل كلا من العامل والمستخدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب المبررة لتعليق علاقة العمل في المادة 64 قانون رقم 90-11

توجد عدة أسباب تخول تعليق علاقة العمل حددتها المادة 64 قانون رقم 90-11[1]، يمكن تصنيفها الى أسباب تعليق اتفاقية (أولا)، والى أسباب تعليق بقوة القانون (ثانيا)، يمكن أن يحدث تداخل بين هذه الأسباب لذلك يجب البحث عن الحل في هذه الحالة (ثالثا).

أولا-التعليق الاتفاقي:

يمكن أن يكون التعليق باتفاق بين العامل والمستخدم [2]، أو عن طريق اتفاق أو اتفاقية جماعية للعمل بين المستخدم والنقابات التمثيلية للعمال في الهيئة المستخدمة، عند البحث في مواد قانون رقم 90-11 نجد البعض منها يتضمن بعض حالات التعليق الاتفاقي، كنص المادة 60[3] من هذا القانون، التي تجيز استفادة العامل من عطلة خاصة للدراسة أو التكوين أو تحسين المستوى إذا وافق المستخدم على ذلك.

اشترط المشرع صفة العامل دون تحديد إذا كان عامل تحت التجربة، أو بعقد محدد أو غير محدد المدة، لذلك يمكن القول أنّ المهم هو وجود علاقة عمل، أما بالنسبة لعدد هذه العطل التي يمكن للعامل الاستفادة منها طوال مشواره المهني، ترك المشرع مسألة تحديدها

---

1 – المادة 64 فقرة 01 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 – تنص المادة 64 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية:*

-اتفاق الطرفين المتبادل...»

3 –تنص المادة 60 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يجوز للعامل المسجل لمزاولة دروس التكوين أو تحسين المستوى المهني الاستفادة من تكييف وقت عمله أو من عطلة خاصة مع الاحتفاظ بمنصب عمله، بشرط موافقة المستخدم*».

لطرفي علاقة العمل، كما منح للمستخدم السلطة التقديرية في الموافقة أو الرفض، أما بالنسبة لمدة العطلة يفترض أن تكون لنفس مدة التكوين.

يعتبر كل من التعليق بسبب إصابة أحد أفراد عائلة العامل بمرض يستوجب التفرغ لرعايته، أو الاضطرار لمرافقة الزوج بسبب تغيير مكان العمل، إضافة الى طلب الاستيداع، حالات من حالات التعليق الاتفاقي، لأن المشرع لم يتناولها كحالات من حالات التعليق ضمن المادة 64 قانون رقم 90-11، كما ترك المشرع للقانون الاتفاقي مسألة تحديد المدة القصوى للاستيداع [1].

ثانيا-التعليق بقوة القانون:

تتمثل أسباب تعليق علاقة العمل بقوة القانون في العطل (1)، الخدمة الوطنية (2)، ممارسة مهمة انتخابية عمومية أو نقابية (3)، كذلك التعليق بسبب تدابير عقابية (4) والإضراب (5).

1-العطل:

حدد المشرع في الماد 64 من قانون رقم 90-11 نوعين من العطل، العطل المنصوص عليها في قوانين الضمان الاجتماعي، والعطل بدون أجر.

أ-العطل المنصوص عليها في إطار قوانين الضمان الاجتماعي:

خولت قوانين الضمان الاجتماعي الحق في عدة عطل، يمكن تصنيفها الى العطلة المرضية، وعطلة الأمومة.

أ-1-العطل المرضية:

يعد المرض عجزا بدنيا أو عقليا يحول دون مواصلة العامل لعمله أو استئنافه، يكون المرض مثبتا طبيا [2] من طرف طبيب مؤهل، تتوقف علاقة العمل بسبب الحالة المرضية الطويلة الأمد المؤقتة، أو بسبب حادث عمل الى غاية شفاء العامل، يستفيد هذا الأخير من التكفل من طرف هيئات الضمان الاجتماعي التي تدفع التعويضات عن فترة الانقطاع [3].

---

1 -هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 73.

2 -المادة 14 قانون رقم 83-11، سالف الذكر.

3 -هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 74.

أ-2-عطلة الأمومة:

تكون المرأة العاملة أكثر عرضة للتسريح من العامل المريض [1]، نظرا لكون عطلة الأمومة تدوم لأسابيع لذلك يجب حماية المرأة العاملة خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها[2]، تقدر مدة عطلة الأمومة بأربعة عشر أسبوعا متتاليا يبدأ حسابها على الأقل ستة أسابيع قبل التاريخ المحتمل للوضع أو الولادة، في حالة الوضع قبل هذا التاريخ لا تقلص مدة التعويض المقدرة بأربعة عشر أسبوعا، كما تستحق المرأة العاملة تعويضة مالية يومية طوال هذه المدة [3].

ب-العطل بدون أجر:

تعد العطل بدون أجر من أسباب تعليق علاقة العمل [4]، يمكن للمستخدم منح رخص خاصة للتغيب، تمنح هذه الرخص عندما تضطر العامل حاجة ماسة للتغيب، لكن يفقد الحق في الأجر لأن الأجر يستحق بعد أداء العمل [5].

أما العطل المدفوعة الأجر لم يصنفها المشرع كسبب لتعليق علاقة العمل في إطار المادة 64 من قانون رقم 90-11.

2-الخدمة الوطنية:

يعتبر أداء واجب الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب، من الأسباب القانونية لتعليق علاقة العمل [6]، تخصص الخدمة الوطنية لتلبية حاجات الجيش

1- DESPAX Michel ,PELISSIER Jean, op.cit, p 248.

2 – المادة 55 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 – المادة 29 من قانون رقم 83-11، مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28، الصادر في 05 جويلية 1983، معدل بموجب أمر رقم 96-17 مؤرخ في 6 جويلية 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42، الصادر في 07 جويلية 1996.

4 –المادة 64 فقرة 08 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

5 – المواد 53 و80 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

6 – المادة 64 فقرة 03 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

الوطني الشعبي والمشاركة في الدفاع الوطني [1]، هي إجبارية تفرض على كل المواطنين الجزائريين الذكور البالغين من العمر تسعة عشر سنة كاملة [2].

3-ممارسة مهمة انتخابية عمومية أو نقابية:

تعلق علاقة العمل بسبب ممارسة العامل لمهمة انتخابية عمومية، في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية، وفي البرلمان، متى توفرت فيه الشروط القانونية.

يخول القانون للعامل كذلك الحق في التمثيل النقابي ويستفيد من تعليق علاقة العمل، للتفرغ بصورة دائمة ومستمرة للمهام النقابية المخولة له [3].

4-التعليق بسبب تدابير عقابية:

يخضع العامل الى تدابير عقابية قد تؤدي الى تعليق علاقة العمل، يمكن أن يكون لهذه التدابير طابع جزائي بسبب الحرمان من الحرية، أو طابع تأديبيي لخضوع العامل لعقوبات تأديبية.

أ-التعليق بسبب حرمان العامل من الحرية:

تعتبر كفترة تعليق علاقة العمل الفترة التي يقضيها العامل في الحبس الاحتياطي بسبب اتهامه بجريمة معينة، أو للخضوع الى التدابير الاحتياطية أو الاحترازية كالتوقيف، والتحقيق مع الحبس أثناء فترة التحقيق [4]، بشرط عدم إدانته وعدم صدور حكم قضائي نهائي ضده.

ب-تعليق علاقة العمل بسبب عقوبة تأديبية:

يتمتع المستخدم بسلطة التأديب عند ارتكاب العامل لخطأ مهني، تكون الأخطاء التي يرتكبها العامل متفاوتة الخطورة، لذلك تكون العقوبات التأديبية متفاوتة الدرجة، متناسبة مع درجة الخطأ، توجد البعض من العقوبات التأديبية التي تكون سببا لتعليق علاقة العمل كعقوبة التوقيف عن العمل لمدة معينة [5].

---

1 -المادة 01 قانون رقم 14-06 مؤرخ في 09 أوت 2014 يتعلق بالخدمة الوطنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 الصادر في 10 أوت 2014.

2 - المادة 03 قانون رقم 14-06، سالف الذكر.

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص74.

4 - المرجع نفسه، ص 74.

5 -المادة 64 فقرة 06 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

5-الإضراب:

يحمي القانون حق ممارسة الإضراب، لأنه من وسائل النضال المطلبي والضغط التي يمارسها العمال للدفاع عن حقوقهم العمالية.

يؤدي الى تعليق علاقة العمل طوال فترة الإضراب [1]، لكن بشرط أن يكون الإضراب قانونيا [2].

ثالثا-تداخل أسباب التعليق:

توجد قاعدة لا تعليق على تعليق، إذا تصادف وجود سببين للتعليق يتم الأخذ بالسبب الأول بعين الاعتبار، فإذا كان العمال في إضراب وتصادف مع يوم عطلة لا يستفيدون من الأجر عن هذه العطلة المدفوعة الأجر [3]، كما لا يستفيدون من الأداءات عن المرض، لكن كيف يتم حرمان العامل من حقه في الأداءات عن المرض بينما هو يمارس أحد حرياته الأساسية، وأحد حقوقه الدستورية.

أيضا تفقد المؤمنة لها الحق في الأداءات النقدية عن الولادة في حالة الانقطاع الغير المبرر عن العمل، تعتبر أسبابا غير مبررة للانقطاع عن العمل في إطار التأمين على الولادة، الانقطاع عن العمل لغير الأسباب التي يعوض عنها من طرف الضمان الاجتماعي [4]، رغم كون هذه الأسباب مبرر لتعليق علاقة العمل إطار قانون علاقات العمل قانون رقم 90-11[5]، مثلا إذا انقطعت المؤمنة لها عن العمل أثناء الشهر الخامس من الحمل، بسبب الإضراب الذي قررته النقابة التي تنتمي إليها، تفقد حقها في الأداءات النقدية بسبب الولادة.

يكون أفضل للعامل الأخذ بالسبب الذي يمنحه حقوقا ومزايا أفضل [6]، إذن الحل الأمثل هو الأخذ بالمزية الأفضل للعامل وليس السبب الأول للتعليق، أخذ المشرع الجزائري

---

1 -المادة 64 فقرة 06 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 -المادة 32 قانون رقم 90-02، سالف الذكر.

3- CRISTAU Antoine، Droit du travail, 8eme édition, Hachette supérieur, paris, 2011 , p 88.

4 -المادة 32 مرسوم رقم 84-27، سالف الذكر.

5 -حدد المشرع أسباب تعليق علاقة العمل في المادة 64 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

6- ORTSCHEIDT Pierre, LARDY-PELISSIER Bernadette, "suspension du contrat de travail", Droit de l'emploi (ouvrage collectif) sous la direction de PELISSIER Jean, Dalloz, paris, 1999, p 417.

بهذه القاعدة في المادة 50 قانون رقم 90-11، عندما سمح للعامل بقطع العطلة السنوية للإستفادة من العطلة المرضية.

الفرع الثاني
آثار التعليق على علاقة العمل

تعلق علاقة العمل لمدة زمنية معينة كلما توفر مبرر لذلك، فيتم ضمان استقرار علاقة العمل وحمايتها من الانهاء، يرتب التعليق عدة آثار خلال فترة وقف علاقة العمل (أولا)، لكن مجال الآثار التي يرتبها التعليق يشمل حتى ما بعد التعليق، أي بعد زوال سبب التعليق (ثانيا):

أولا-آثار التعليق خلال فترة وقف علاقة العمل:

أثناء تعليق علاقة العمل تترتب العديد من الآثار يتمثل أهمها في التحرر النسبي المتبادل من الالتزامات (1)، كما يرتب آثارا على أقدمية العامل (2)، من الآثار التي يرتبها كذلك حماية منصب العمل من الإنهاء (3)، كما تمتد الآثار الى سلطات المستخدم (4).

1-التحرر النسبي المتبادل من الالتزامات:

يتم تجميد علاقة العمل أثناء فترة التعليق، يترتب على ذلك تعليق أو توقف الالتزامات العقدية التي يكون المتعاقدان ملزمان بتنفيذها، من جهة لا يلزم المستخدم بتقديم الأدوات اللازمة لقيام العامل بالعمل، كما يلزم العامل برد هذه الأدوات الى المستخدم أثناء فترة التعليق، كذلك يعفى العامل من تقديم العمل ومن كل القيود المرتبطة بالتنفيذ الفعلي للعمل، ينتج عن ذلك تحرر كل من العامل والمستخدم من الالتزامات الناتجة عن الأداء الفعلي للعمل، لذلك لا يمكن اعتبار الحوادث التي يتعرض لها العامل أثناء هذه الفترة كحوادث عمل، نتيجة إعفاء العامل من أداء العمل المتفق عليه [1].

---

1 -خالد جاسم الهندياني، " وقف عقد العمل (دراسة تأصيلية مقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 24، جامعة الكويت، ديسمبر 2000، ص ص 214، 215.

إستثناءا يبقى العامل ملتزما نحو المستخدم بالحفاظ على السر المهني تحت طائلة جزاء تأديبي رغم تعليق علاقة العمل، نفس الشيء بالنسبة لالتزام العامل بعدم منافسة المستخدم [1]، أو أن تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم[2]، يوضع شرط عدم المنافسة لتحمي الهيئة المستخدمة نشاطها من أي منافسة قد تتسبب في ركوده وفشل المشروع الاقتصادي، لشرط عدم المنافسة نطاق موضوعي يتمثل في منع العامل من ممارسة أي نشاط مطابق، أو مرتبط بنشاط المستخدم منافس للمشروع الذي كان يعمل به[3]، سواء كانت ممارسة النشاط لحساب العامل أو لدى مستخدم آخر.

أما بالنسبة للأجر فمعروف أنه مقابل العمل المؤدى [4]، أما الفترات التي لم يعمل فيها لا يتقاضى عنها أي أجر، لذلك لا يدفع المستخدم الأجر للعامل أثناء فترة التعليق، لكن ماذا عن الفترات التي لا يعمل فيها العامل بخطأ المستخدم، من المفروض أن يلزم المستخدم بدفع الأجر في هذه الحالة، كالإضراب الذي يكون بسبب خطئه [5] لتأخره في دفع أجور العمال.

يمكن كذلك للمستخدم دفع مبلغ تعادل قيمته الأجر أثناء فترة التعليق إذا وجدت إتفاقيات جماعية تحمل بنودا تنص على ذلك [6]، أو عند وجود اتفاق بين المستخدم وبين

---

1 –رمضان عبد الله صابر غانم، وقف عقد العمل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 85.

2 –المادة 07 فقرة 07 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

3 –محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخصخصة، مكتبة الاشعاع الفنية، مصر، 200، ص 41.

4 –المادة 80 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

5 –صبا نعمان رشيد الويسي، وقف عقد العمل وتطبيقاته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 150.

6– LE BIHAN-GUENOLE Martine, Droit du travail, 7 emme édition, Hachette supérieur, Paris, 2008-2009, p79.

العمال على ذلك [1]، عملا بقاعدة المزية الأفضل للعامل لكن هذا لا يعد أجرا بل تعويضا [2].

2-أثر التعليق على أقدمية العامل:

تعد فترات تعليق علاقات العمل كفترات عمل فعلي لاحتساب مدة العطلة السنوية [3]، لكن لا تعتبر فترة التعليق كفترة لاحتساب أقدمية العامل [4]، كمالا تأخذ بعين الاعتبار في احتساب التقاعد [5] إستثناءًا تحتسب المدة الفعلية التي يقضيها العامل في أداء الخدمة الوطنية في حساب الأقدمية المطلوبة للترقية والتقاعد [6].

3-حماية منصب العمل أثناء التعليق:

تتم حماية منصب العامل الذي علقت علاقة عمله لسبب من الأسباب الى غاية زواله، تظهر هذه الحماية من خلال بعض النصوص القانونية، كالمادة 12 فقرة 02 من قانون رقم 90-11 التي تنص على أنه «*عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه*»، من جهة سمح المشرع للمستخدم باستخلاف العامل الذي علقت علاقة عمله، ضمانا لحسن سير الهيئة المستخدمة، من جهة أخرى ألزمه بالاحتفاظ بالمنصب لصاحبه الى غاية زوال سبب التعليق.

تظهر كذلك حماية منصب العمل للعامل الذي علقت علاقة عمله من خلال منع المستخدم من استخلاف العمال المضربين، أكد المشرع على ذلك صراحة في المادة 33 قانون رقم 90-02.

---

1 -هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 224.

2 -مصطفى أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص ص 372. 377.

3 -المادة 46 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4- ORTSCHEIDT Pierre, Bernadette LARDY-PELISSIER, op.cit, p420 .

5 -خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 32.

6 -المادة 70 قانون رقم 14-06، سالف الذكر.

قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0808151، مؤرخ في 06 جوان 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015، ص 384.

إن منع تسريح العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني من مظاهر حماية استقرار العامل في منصبه، لأن ممارسة الإضراب أحد الأسباب المبررة لتعليق علاقة العمل، كما وسع المشرع من مجال هذه الحماية عندما منع المساس بحق الإضراب عن طريق منع استخلاف العمال المضربين بعقود عمل محددة أو غير محددة المدة [1].

4-أثر التعليق على سلطات المستخدم:

لم يحدد المشرع الجزائري أثر التعليق على سلطات المستخدم، لكن يمكن القول أن سلطات المستخدم في الإدارة والتنظيم تزول أثناء التعليق، لأن تبعية العامل للمستخدم مرتبطة بأداء العمل فيخضع العامل لإدارة وإشراف المستخدم، أمّا عند تعليق علاقة العمل تختفي هذه التبعية ويتحرر العامل من كل ما يتعلق برابطة التبعية من التزامات [2]، باستثناء التزامي عدم المنافسة والحفاظ على السر المهني، كما أن التعليق يؤدي الى وضع التزام على عاتق الأطراف يقضي بمنعهما من أي عمل يؤدي الى إنهاء الرابطة العقدية [3].

أما سلطة المستخدم التأديبية فلا تختفي تماما أثناء فترة التعليق، لكنها تصبح مقيدة وتفقد قوتها، لأنّ المستخدم يحتفظ أثناء هذه الفترة بسلطة توقيع جزاء تأديبي على العامل لخطأ ارتكبه قبل تعليق العلاقة، ويمنع المستخدم من إنهاء علاقة العمل بسبب تعليق علاقة العمل، لكن إذا ارتكب العامل أخطاء مهنية أثناء التعليق كمنافسته للمستخدم، أو إفشائه للسر المهني يتعرض العامل للتأديب، لأن العامل أثناء هذه الفترة يبقى منتميا للهيئة المستخدمة وملتزما ببعض الالتزامات[4]، على هذا الأساس يتحمل العامل تبعة الأخطاء التي يرتكبها أثناء فترة التعليق [5]، دون أن يشكل ذلك مساسا باستقرار العامل في منصبه، لأن مبرر التسريح ليس مرتبطا بالتعليق.

1 -بوسعيدة دليلة، " الأساس القانوني لمنع الإستخلاف بسبب ممارسة حق الإضراب دراسة تحليلية ونقدية للمادة 1/33 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص ص 181، 182، 183.

2 -رمضان عبد الله صابر غانم، مرجع سابق، ص 60.

3 -خالد جاسم الهندياني، مرجع سابق، ص 189.

4 -المرجع نفسه، ص ص 226، 228.

5 -حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 566.

ثانيا-مصير علاقة العمل بعد زوال سبب التعليق:

نصت المادة 65 قانون رقم 90-11 على أنه «*يعاد إدراج العمال، المشار إليهم في المادة 64 أعلاه، قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل*»، الأصل أنه بعد زوال سبب التعليق يتم إعادة ادراج العامل في منصبه (1)، لكن يحتمل عدم حدوث ذلك ولا يتم إعادة إدراجه في منصبه (2).

1-إعادة إدراج العامل:

بعد زوال الاستحالة المؤقتة بزوال السبب الذي أدى الى تعليق علاقة العمل يتم استئناف العمل، يلتزم العامل بالعودة الى عمله وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته ويتعرض لجزاءات[1]، كما يلتزم المستخدم بتمكين العامل من أداء العمل عن طريق إعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي، أو في منصب ذو أجر مماثل[2]، أما إذا كان التعليق بسبب الخدمة الوطنية تتم إعادة إدراج العامل في منصبه الأصلي أو منصب مماثل [3]، وليس في منصب مماثل في الأجر فقط ويستفيد من كل الحقوق المكتسبة قبل تجنيده[4].

نص المشرع في المادة 65 قانون رقم 90-11 على أنه يتم الإدراج منصب مماثل [5] عندما يزول منصب العمل الأصلي، دون توضيح المقصود بالمنصب المماثل، يمكن القول أنه يعتبر المنصب مماثلا عندما لا يؤدي الى تعديل أي من العناصر الأساسية للعقد [6].

1 -خالد جاسم الهندياني، مرجع سابق، ص 229.

2 -المادة 65 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 -تنص المادة 68 قانون رقم 14-06، سالف الذكر على أنه «*بمجرد إنهاء الخدمة بصفة نهائية، يحق للمواطن إعادة إدراج فورية في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل حتى لو كان خارج حدود المناصب المتوفرة بقوة القانون، ويتم ذلك في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر*»

4 -المادة 69 قانون رقم 14-06، سالف الذكر.

5-المشرع الجزائري لم يحدد معايير المنصب المماثل، من المفروض أنّ المنصب المماثل يحتوي على نفس العناصر المتفق عليها أثناء التعاقد، كما لا يجب أن يؤدي الى الانتقاص من حقوق العامل ومزاياه المكتسبة.

6- CRISTAU Antoine, op.cit, p 89.

خول المشرع للمستخدم سلطة واسعة في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة من خلال المادة 65 من قانون رقم 90-11، لأنّه يشترط فقط إعادة إدراج العامل في منصب عمل ذو أجر مماثل، لكن رغم الاحتفاظ بنفس الأجر إلاّ أنّ المنصب الجديد قد يختلف في المهام والصلاحيات عن المنصب السابق، كما قد يتطلب جهدا أكبر، أو يكون في مكان عمل مغاير قد يتسبب للعامل في مصاريف زائدة بسبب بعد المسافة فيضطر الى دفع أجرة نقل أكبر.

2-ضمانات العامل عند رفض المستخدم إعادة الإدراج:

يمكن أن يرفض المستخدم إعادة إدراج العامل في الهيئة المستخدمة، سواء في منصبه أو منصب مماثل بعد زوال سبب التعليق دون تسريحه، أو رفض إعادة الادراج مع التسريح، بالنسبة للحالة الأولى أي رفض إعادة الادراج دون تسريح العامل يقترح تقدم العامل بتظلم الى المستخدم، هذا التظلم دليل يثبت به العامل أنه وضع نفسه تحت خدمة المستخدم، وعند رفض المستخدم إعادة الادراج يلجأ العامل الى مكتب المصالحة، إذا فشلت المصالحة يرفع العامل دعوى قضائية لإلزام المستخدم بإعادة الإدراج، مع دفع الأجور المستحقة عن الفترة الممتدة من تاريخ زوال سبب التعليق الى غاية إعادة الإدراج الفعليّ، لأنّ العامل وضع نفسه في خدمة المستخدم، لكن هذا الأخير لم يقم بواجبه في إعادة إدراجه و تشغيله فعليا [1]. من جهة المستخدم لم يسرح العامل لكن من جهة أخرى لم يدرجه في منصب عمله، رفض المستخدم دون سبب مشروع تمكين العامل من عمله بعد زوال سبب التعليق يعد تسريحا تعسفيا [2].

كما يمكن أن يرفض المستخدم إعادة إدراج العامل بعد زوال سبب التعليق مع تسريحه بسبب التعليق، هذا يعد تسريحا تعسفيا، يعد كذلك رفضا لإعادة الإدراج اقتراح المستخدم للعامل تغييرا في المنصب بأجر أدنى، في حين يحتفظ بالعامل الذي شغله ليستخلف العامل الذي علقت علاقته في نفس المنصب، أو عند تعديل عقد العمل بحجة عدم الكفاية المهنية للعامل، إستثناءًا يمكن أن يرفض المستخدم إعادة إدراج العامل ويكون ذلك مبررا عندما

---

1 -تنص المادة 06 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يحق للعمال أيضا، في إطار علاقة العمل، ما يأتي: التشغيل الفعلي...*»

2 -خالد جاسم الهندياني، مرجع سابق، ص 229.

يرتكب العامل خطأ مهنيا جسيما أثناء التعليق، كإفشاء السر المهني في تلك الفترة أو القيام بنشاط منافس للمستخدم، أو إذا وجدت تحولات تكنولوجية وصعوبات اقتصادية تجعل من المستحيل مواصلة علاقة العمل بعد التعليق، لكن يجب على المستخدم احترام المعايير المحددة لنظام التسريحات[1]، التسريح في هذه الحالة لا يعد تعسفا من طرف المستخدم لأن مبرر التسريح ليس مرتبطا بالتعليق.

كذلك يمكن إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم بسبب إصابة العامل بعجز بعد انتهاء العطلة المرضية، لأنّ العجز هو أحد الحالات المبررة لإنهاء علاقات العمل التي حددتها المادة 66 قانون رقم 90-11، لكن قبل تسريح العامل بسبب العجز يجب أن يقدم المستخدم منصبا يتلاءم مع هذا العجز، لأنه لا يمكن اعتبار التسريح بسبب عجز العامل مبررا للإنهاء، إلاّ إذا أثبت المستخدم استحالة توفير منصب يتلاءم مع عجز العامل [2]، أو عندما يصاب العامل بعجز كلي دائم عن العمل.

المطلب الثاني

تقييد سلطة المستخدم عند الإنهاء بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل

تسمح فترة التجربة بتجريب العامل واختباره لمعرفة مدى كفاءته لشغل المنصب الذي عين فيه، أثناءها يتمتع كل من العامل والمستخدم بحرية فسخ علاقة العمل، حماية للعامل نظم المشرع فترة التجربة بمجموعة من الأحكام يؤدي إخلال المستخدم بها الى فقدان حرية الفسخ (الفرع الأول).

بعد التثبيت يلتزم العامل ببذل عناية وتحقيق نتيجة، أثناء إنجاز الأعمال التي يكلفه بها المستخدم، لكن يمكن أن تكون النتيجة المحققة غير كافية في نظر المستخدم، بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل، إما بسبب عدم كفاءته أو بسبب العجز عن العمل ما يعرضه للتسريح، لكن حماية استقرار العامل في منصبه تقتضي إحاطته بضمانات عند التسريح بسبب عدم الكفاية المهنية (الفرع الثاني).

1- ORTSCHEIDT Pierre, LARDY-PELISSIER Bernadette, op.cit , p, p 427, 431..

2- Ibid., p 432.

الفرع الأول

حدود حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة

عند التعاقد في إطار علاقة العمل يمكن وضع العامل تحت الاختبار والتجريب، قصد التأكد من كفاءته المهنية وقدراته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، من جهة أخرى هي فرصة له لإثبات مهاراته وخبرته، لذلك يتمتع طرفي علاقة العمل بحرية الفسخ طول هذه المدة (أولا).

نظرا لكون مصير علاقة العمل مجهول خلال فترة التجربة، لأنها فترة يسودها مناخ يتسم بعدم الاستقرار وعدم الارتياح خاصة بالنسبة للعامل، هذا الأخير يكون مهددا بفقدان منصبه في أي لحظة عن طريق الفسخ، وجب حماية استقرار العامل في منصبه عن طريق ضبط هذه الفترة بشروط قانونية، يؤدي تخلفها الى فقدان المستخدم لحرية الفسخ (ثانيا)، كما يؤدي تخلفها الى تثبيت العامل في منصبه (ثالثا).

أولا-الأصل حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة:

تمتاز فترة التجربة بكونها فترة لا إستقرار، بسبب حرية إنهاء علاقة العمل أثناءها عن طريق الفسخ دون إخطار أو تعويض، غالبا ما تكون المبادرة بالفسخ من طرف المستخدم، الذي يجد نفسه معفى من إجراءات التسريح ولا يلزم بإثبات سبب جدي وحقيقي [1]، لأنّ المادة 18 قانون رقم 90-11 تخول طرفي علاقة العمل حرية الفسخ دون إخطار أو تعويض أثناء فترة التجربة، من الوهلة الأولى لبداية فترة التجربة، ولو كان لسبب غير مرتبط بعدم الكفاءة المهنية للعامل.

إنّ المادة 18 السالفة الذكر جعلت حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة واسعة إن لم تكن مطلقة، لأنّ المشرع لا يشترط إثبات المستخدم عدم الكفاءة المهنية للعامل عند الفسخ، أكثر من ذلك خوله حرية الفسخ دون تبرير، كما أعفت المحكمة العليا [2] المستخدم

1- Mouly Jean, Droit du travail, 4 emme édition, Bréal éditions, France, 2008 , p p 51, 52

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132163 مؤرخ في 18 فيفري1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 59، وهذا مقتطف من القرار «*من المقرر قانونا أنه يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في المناصب العليا إلى اثني عشر شهرا.*

كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل دون تعويض ومن غير إشعار مسبق=

من إثبات فشل العامل في إثبات كفاءته المهنية عند فسخ فترة التجربة، ما ينتقص من حقوق العامل ويعرض علاقة العمل للفسخ، رغم إثباته الكفاءة المهنية المطلوبة وهذا يعد تعسفا ومساسا بحق العامل في الاستقرار في منصب العمل.

بما أنّ الهدف من تقرير هذه الفترة هو اختبار قدرات وكفاءة العامل المهنية، والسماح بالتعرف عن كثب على كفاية العامل ولياقته وسلوكه ومدى توافقه مع نظام الهيئة المستخدمة، كان من المفروض أن يكون سبب فسخ علاقة العمل تحت التجربة هو فشل العامل في إثبات جدارته وكفاءته المهنية، لأنّ المرونة الموجودة في نص المادة 18 قانون رقم 90-11 [1] تخول حرية مطلقة في فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة، يمكن للمستخدم استغلالها لفسخ علاقة العمل تعسفيا، بسبب حمل المرأة العاملة، أو بسبب الانتماء السياسي أو النقابي أو الديني أو العرقي أو الجنسي للعامل.

يعد أكثر ضمانا للعامل لو يتدخل المشرع أو النقابات لحماية العامل من الفسخ التعسفي لعلاقة العمل أثناء فترة التجربة وتدعيم استقراره في منصبه، فالهدف والسبب من تقرير فترة التجربة هو معرفة مدى ملائمة العامل لشغل المنصب، عن طريق اختبار كفاءاته المهنية، لذلك من المفروض أن يكون الفسخ فقط في حالة عدم تحقق الهدف، أي إذا فشل العامل في إثبات كفاءته المهنية، أو بسبب ارتكابه لخطأ مهني، أو إذا توفرت أسباب اقتصادية، لكن إذا كان سبب الفسخ هو خطأ مهني ارتكبه العامل تحت التجربة من المفروض تطبيق قواعد وإجراءات التسريح التأديبي، ليسمح له الدفاع عن نفسه[2]، أما إذا كان لأسباب اقتصادية يجب على المستخدم احترام القواعد والإجراءات المقررة للتسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية.

=*ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية، يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض».*

1 –تنص المادة 18 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل أثناء المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق*».

2- Morin Marie – Laure, "Période d’essai et procédures de licenciement des salaries protégés", Revue de Jurisprudence sociale, édition Français Lefebvre, janvier, 2006, p10.

ثانيا- حرية الفسخ مقترنة بإحترام شروط صحة فترة التجربة:

تتمثل شروط صحة فترة التجربة في إعلام العامل بها (1)، إضافة الى عدم تجاوز الحد الأقصى لهذه الفترة (2)، كما أنه من الضروري أن يشغل العامل في المنصب لأوّل مرة (3)، أما بالنسبة للشكلية فيتم البحث إذا كانت شرطا من شروط صحة فترة التجربة أم لا (4).

1-إعلام العامل بشرط التجربة:

يستنتج من المادة 18 قانون رقم 90- 11 أنّ خضوع العامل لفترة تجربة أمر احتمالي وجوازي هذا ما تؤكده العبارة التالية «*يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...*»، إذن الأصل هو خلو علاقة العمل من فترة التجربة إلا إذا تم الإتفاق المسبق على فترة التجربة بين العامل والمستخدم في عقد العمل [1]، أو الاتفاق عليها بين المستخدم وممثلي العمال في إطار الاتفاقية الجماعية[2] المطبقة على الهيئة المستخدمة، لكن في هذه الحالة لا تكفي إشارة الاتفاقية الجماعية إلى احتمال وجود فترة تجربة، بل يجب أن تفرضها وتجعلها إلزامية[3]، كما يتعين على المستخدم إعلام العامل بوجود اتفاقية جماعية تلزمه بالمرور بفترة تجربة [4].

على هذا الأساس يمكن القول أنّ المرور بفترة تجربة لا يكون بشكل تلقائي لهذا عند عدم الاتفاق على فترة التجربة يعد عقد العمل نهائيا منذ تاريخ انعقاده، نفس الشيء إذا لم يتم إعلام العامل بخضوعه لفترة تجربة [5].

يقع عبء إثبات علم العامل بخضوعه لفترة التجربة على عاتق المستخدم، كإثبات تقديمه نسخة من الاتفاقية الجماعية للعامل [6]، أو إحضار نسخة من عقد العمل المكتوب

1- POULAIN Guy, "La période d'essai", Juris-classeur, fasicule 30-10, Editions Techniques , Paris, 1993, p8.

2- DUQUESNE François, Droit du travail, 4 emme édition, Gualino édition, paris, 2007, p66

3- Mouly Jean, op.cit, p 50.

4- ALLIANE Denis et CHEMODE Olivier, Contrat du travail du recrutement a la rupture , 4 emme édition, Delmas édition, paris, 2010, p 57

5 -محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 246.

6- DUQUESNE François , op-cit, p p 66 , 68.

التي تتضمن شرط التجربة تحمل توقيع العامل. يدل توقيع العامل على علمه بخضوعه لفترة التجربة، عندما يقتضي الأمر يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات المقررة في مجال علاقات العمل في المادة 10 من قانون رقم 90-11 [1] فيكون إثبات فترة التجربة على من يدعي وجودها، بطريقة لا تدع مجالا للشك أن هناك اتجاه إرادتي العامل والمستخدم نحو فترة التجربة [2].

بالنسبة لمسألة تجديد فترة التجربة فالمشرع سكت عن تنظيمها، ففترة تجربة منظمة في 03 مواد من 18 الى 20 قانون رقم 90-11، المادة 18 تناولت موضوع مدة فترة التجربة، والمادة 19 نصت على حقوق العامل تحت التجريب، أما المادة 20 تطرقت الى موضوع فسخ فترة التجربة. من المفروض أنه يجب الاتفاق على تجديد فترة التجربة ولا يكفي مواصلة العمل ليعد تجديدا [3]، فيجب الاتفاق على تجديد فترة التجربة قبل نهاية المدة الأولى، كما يجب أن يكون رضا العامل على التجديد صريحا غي معيب [4]، لأن مجرد مواصلة العمل بعد نهاية فترة التجربة لا يعد تجديدا، بل يعد تحولا لعلاقة العمل إلى علاقة نهائية، وتثبيت العامل في منصبه فلا وجود للتجديد الضمني لفترة التجربة

أما المحكمة العليا فقد تناولت موضوع تمديد فترة التجربة في أحد قراراتها سنة 1993 [5]، بموجب هذا القرار اعتبرت المحكمة العليا أنّ المستخدم غير ملزم بإخطار العامل بنيته في تمديد فترة التجربة، أي أن المستخدم غير ملزم بإعلام العامل بتمديد فترة التجربة.

---

1 -المادة 10 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- POULIN Guy , op-cit, p 08.

3- PELISSIER Jean , SUPIOT Allain, JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, 23 emme édition, Dalloz, 2006, p 365.

4- PANSIER Frédéric-Jérôme, Droit du travail, Litec, Paris, 1998, p 96.

5 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 93380 مؤرخ في 03 مارس1993 مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 1997، ص 134، وهذا مقتطف من هذا القرار «*إن القانون لا يفرض أن يخطر المستخدم مسبقا، العامل بنيته في تمديد فترة التجربة، وإن فعل المستخدم ذلك، فلا يؤخذ بالشكل الذي اختاره لإخطار العامل بنيته.*

ولما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع، اعتبروا أنه كان وجوبي على المستخدم إثبات إخطاره مسبقا للعامل بتمديد فترة التجربة، فإنهم خالفوا القاعدة المذكورة ويعرض قرارهم للنقض».

3-أن يشغل العامل في المنصب لأول مرة:

يشترط كذلك أن يكون العامل مشغلا في المنصب لأول مرة، لأن المحكمة العليا أقرت سنة 2002 [1] أنه لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق تشغيله في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية عند إبرام عقد ثان، هذا يعني أنه يجوز إخضاع العامل لفترة تجريبية أخرى، إذا لم يكن نفس عقد العمل مستمرا بين نفس العامل ونفس المستخدم، مثلا عندما يشغل العامل لمدة محددة أو غير محددة لنفس السبب، بعد عقد محدد المدة يكون مسبوقا بفترة تجربة، إذا كان هناك تقارب وتماثل بين المنصبين، يمكن أن يفهم من ذلك أنه تحايل على القانون فلا يسمح بإخضاع العامل لفترة تجربة أخرى إلا إذا كان المنصب الجديد يتطلب مؤهلات وكفاءات مختلفة[2].

2-عدم تجاوز الحد الأقصى لفترة التجربة:

حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لفترة التجربة في المادة 18 قانون رقم 90-11 التي يجب ألا تتعدى ستة أشهر للمناصب التي لا تتطلب تأهيلا عاليا، أما تلك التي تتطلب تأهيلا عاليا فالمدة يجب ألا تتعدى إثني عشر شهرا [3]، أما عن بداية سريانها يمكن القول أنه يكون من تاريخ مباشرة العامل للعمل فعلا وليس من تاريخ انعقاد العقد، تحتسب مدة فترة التجربة بمدة العمل الفعلي فتعلق إذا وجد سبب من أسباب التعليق، ثم يتم تمديدها بعد زواله وتقدر مدة التمديد بنفس مدة التعليق.

---

1 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 242675، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، العدد01، 2004، ص ص 242، 244.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 540093، مؤرخ في 08 أفريل 2010 مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 370، جاء فيه « *يحق للمستخدم إخضاع العامل لفترة تجربة أخرى، عند تشغيله بعقد عمل جديد غير محدد المدة، في منصب عمل مغاير لمنصب عمل سابق، شغله عند نفس المستخدم، بعقد عمل محدد المدة..*».

-وقرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 564092، مؤرخ في 07 جانفي2010، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2010، ص 335، جاء في حيثياته «*يحق للمستخدم، إخضاع العامل لفترة التجربة في عقد عمل غير محدد المدة، حتى و لو سبق و أن اشتغل عنده في نفس المؤسسة بعقود عمل محددة المدة، متى ثبت أن المنصب الجديد المسند للعامل يغاير المنصب السابق ويقتضي فترة تجربة*».

2 -محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 249.

3 -تنص المادة 18 قانون رقم 90-11، سالف الذكر على أنه «*يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي*».

خول المشرع تحديد مدة فترة التجربة عن طريق التفاوض الجماعي وهذا ما تؤكده المادة 18 فقرة 02 قانون رقم 90-11 التي تنص على أنه «تحدد *المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي*».

صحيح أنه يتمتع العمال والمستخدم بحرية التفاوض حول مدة فترة التجربة، لكن في حدود المدة المحددة في المادة 18 قانون رقم 90-11، يستنتج ذلك من العبارة «*يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى...*»، هذا يعني أنه يمنع الاتفاق على فترة تجربة تتجاوز تلك التي حددها المشرع، لكن ذلك لا يمنع الاتفاق على مدة تجربة أقل منها، لأن خضوع قانون العمل للنظام العام الاجتماعي، يجعل من الممكن الاتفاق على مخالفة أحكام القاعدة القانونية الأعلى درجة بالتي هي أدنى، إذا كانت أفيد للعامل.

أما إذا اتفق المستخدم والعامل على خضوع هذا الأخير الى فترة التجربة دون تحديد مدتها، يمكن اعتبار أنها المدة المحددة في الاتفاقية الجماعية أو في التشريع.

قيد المشرع حرية طرفي علاقة في تحديد المدة التي يخضع فيها العامل للتجربة، حماية لهذا الأخير من تعسف المستخدم [1] نظرا لما تتسم به فترة التجربة من عدم الاستقرار في علاقة العمل، لكون العامل عرضة لفقدان منصب عمله في أي لحظة طوال هذه الفترة، عن طريق الفسخ، لكن هذا التقييد ليس ضمانة حقيقية لاستقرار العامل في المنصب الذي شغل فيه، رغم ذلك هذا الأمر من شأنه تقليص فترة لا استقرار علاقة العمل، أما مصير علاقة العمل فيتضح بعد انقضاء هذه المدة، إما التثبيت والاستقرار أو الفسخ.

4-عن الشكلية في عقد العمل تحت التجربة:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجوب الشكلية في فترة التجربة، في هذا الصدد يمكن القول أن شكلية فترة التجربة تابعة لشكلية علاقة العمل التي قد تنشأ بعقد مكتوب أو غير مكتوب [2]، فإذا كان العقد مكتوبا يجب أن يكون الاتفاق على شرط التجربة كتابة، لأنه لا يمكن إثبات عكس الكتابة إلا كتابة، استثناءا عند إقرار العامل بوجود فترة التجربة، أما إذا كان العقد غير مكتوب فيكفي التراضي على شرط التجربة، في هذه الحالة يقع على عاتق من يدعي وجود فترة التجربة إثباتها.

---

1 -سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص 262.

2 -المادة 08 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

أما إذا وجد شك حول وجود أو عدم وجود شرط التجربة، ينبغي الرجوع الى الأصل المتمثل في خلو العقد من شرط التجربة [1].

ثالثا–تثبيت العامل في منصبه جزاء لعدم احترام شروط فترة التجربة:

لم ينص المشرع صراحة على تثبيت العامل عند الاخلال بشروط صحة فترة التجربة، لكن يمكن الاستناد الى نص المادة 136 قانون رقم90-11، على هذا الأساس يكون شرط التجربة باطلا عند مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية، لأن هذه المادة تؤكد على أنه «*يكون باطلا وعديم الأثر، كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون*»، بناءًا على ذلك يمكن القول أنه عند مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بفترة التجربة فإنه لا يبطل عقد العمل، بل يستفيد العامل من الاستقرار في منصبه والتثبيت فيه، كما يبطل شرط التجربة إذا كان مخالفا للاتفاقيات الجماعية لأن مخالفتها من مخالفة التشريع[2].

على سبيل المثال يعتبر عقد العمل نهائيا ويثبت العامل في منصبه عند عدم وجود شرط التجربة في عقد العمل، أو عند عدم احتواء الاتفاقية الجماعية على بند يلزم مرور علاقة العمل بفترة التجربة، كذلك يعتبر عقد العمل نهائيا عند عدم قيام المستخدم بإعلام العامل بالاتفاقية الجماعية التي تتضمن هذا البند.

يثبت العامل في منصبه كذلك عند استمرار العامل بأداء عمله بعد نهاية المدة المحددة على أنها فترة تجربة [3] فلا يمكن أن يعتبر ذلك تجديدا لفترة التجربة، لأنه لا يوجد تجديد ضمني لها [4]. كما يعد باطلا كل اتفاق بين العامل والمستخدم إذا وجد بند في الاتفاقية الجماعية يمنع تجديد فترة التجربة، حتى وإن كان التشريع يسمح بالتجديد لأن مخالفة أحكام الاتفاقيات الجماعية يعد مخالفة للتشريع [5]، لأن روح قانون العمل تقتضي الأخذ بالميزة

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 274.

2 –المادة 153 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 –غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 88.

4- ANTONA Jean-Paul, droit du travail, Sirey Editions, France 1999, p 47.

5 –المادة 153 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

الأفيد للعامل، كما يعدل عقد العمل بقوة القانون إذا كانت الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والتشريع يمنحون امتيازات أكثر نفعا للعامل [1].

كذلك يعتبر العامل مثبتا في منصبه، إذا تم إخضاع نفس العامل لفترة تجربة في نفس المنصب فالمحكمة العليا سنة 2002 [2] أقرت أنه «*لا يشترط قانون رقم 90-11 إخضاع العامل المستفيد من عقد عمل جديد في نفس المنصب، لفترة تجربة*».

الفرع الثاني

ضمانات العامل المثبت عند التسريح بسبب عدم الكفاية المهنية

تتمثل الكفاية المهنية في «*قدرة شخص ما على استعمال مكتسباته ومعارف وقدرات كامنة من أجل القيام بعمل معين وفقا لمتطلبات معينة بغية الوصول الى درجة من الإتقان، فالكفاية ليست النهاية وإنما مستوى من المستويات يرجى تحقيقها وصولا الى الغاية المطلوبة وتتفاوت وفقا لذلك درجات الكفاية تبعا لمن يقوم بها أو إنجازها...والكفاية من الأمور الكامنة وغير الملموسة ولكن القيام بها أو إنجازها هي الأمر الملموس والمشاهد، فالأداء هو انعكاس الكفاية*» [3].

يستخلص إذن أن عدم الكفاية المهنية تتجسد من خلال عدم كفاية النتيجة المحققة من طرف العامل، لكن يشترط ألا تكون عن سوء نية العامل، بل ناتجة عن عدم قدرته على أداء العمل الموكل إليه بالشكل المطلوب [4]، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير إذا

تنص المادة 63 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل*».

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 242675 مؤرخ في 16 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، العدد01، 2004، ص 115.

3 –جريصاتي جوزف، "الصرف التعسفي في القانون اللبناني"، المجلة القانونية، العدد 02، جامعة الروح القدس، الكسليك، لبنان، 1993، ص50.

4– LAUTIER Guy, SCHNEIDER Didier, Démission, départ négocié, licenciement, retraite, sanctions, 10[emme] édition, Maxima édition, Paris, 2012, p p 218, 219.

كانت عدم كفاية النتيجة عائدة الى عدم كفاية مهنية أو بسبب خطأ مهني [1]. تقاس الكفاية المهنية أو عدم الكفاية المهنية للعامل مقارنة بعامل آخر في نفس المنصب يقوم بنفس المهام، أو بعامل سبق له أن شغل المنصب.

عند العودة الى قانون رقم 90-11 نجد أنه لم ينص صراحة على الكفاية المهنية كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل، لكن يمكن القول أنها تندرج ضمن حالة العزل، كما أنّ صياغة المادة 73 مكرر 05 قانون رقم 90-11 [2] توحي الى إمكانية تسريح العامل لعدم الكفاية المهنية.

ضمان استقرار العامل في منصبه يقتضي توفير ضمانات تحمي العامل المثبت عند تسريحه لعدم كفاءته المهنية (أولا)، أو عند التسريح بسبب العجز عن العمل (ثانيا).

أولا-ضمانات العامل المثبت عند التسريح لعدم كفاءته المهنية:

يمكن تسريح العامل المثبت بسبب عدم كفاءته المهنية، لكن قبل ذلك من الضروري إثبات عدم وجود منصب يتلاءم مع كفاءته (1)، إضافة الى إثبات أن عدم الكفاءة المهنية جسيمة (2)، كذلك ألا يكون المستخدم علم بعدم الكفاءة عند التعاقد (3)، إضافة الى إثبات التشغيل الفعلي للعامل (5)، أما عند التسريح يجب على المستخدم احترام مهلة العطلة (4).

1-إثبات عدم وجود منصب يتلاءم مع كفاءة العامل:

يمكن للمستخدم تسريح العامل المثبت بسبب عدم كفاءته المهنية، لكن حماية استقرار العامل تقتضي عدم قيام المستخدم بالتسريح إلا عند عدم وجود منصب عمل يتناسب مع قدرات العامل [3]، أو عند عدم إمكانية القيام بتكوين للعامل [4]، إلا في حالة استحالة إيجاد منصب يتلاءم مع قدرات العامل، أو رفضه للمنصب، أو رفضه القيام بالتكوين.

1- CHIREZ Alin, "Insuffisance professionnelle, insuffisance de résultat faute ou manquement extra-disciplinaire ", colloque sur Le salarie, entre rupture choisie et rupture subie, interrogations sur des ruptures du contrat du travail, organisé par l'institut du travail de bordeaux, 23-03-2013, p 02.

2 -تنص المادة 73 مكرر 05 قانون 90-11، سالف ذكره على أنه «*يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأً جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية*»

3 -هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2007-2008، ص 94.

4- BOUANAKA Said, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit algérien et français, thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat de l'état en droit, option droit de=

2-أن تكون عدم الكفاءة المهنية جسيمة:

يشترط بلوغ عدم الكفاءة المهنية للعامل درجة من الجسامة تجعل الاستمرار في العمل يلحق ضررا محققا بالهيئة المستخدمة، حتى يكون التسريح بسبب عدم الكفاية المهنية مبررا، لأن عدم الكفاءة المهنية البسيطة تخول العامل التعيين في منصب آخر يتلاءم مع كفاءته، أو القيام بتكوين للحصول على الكفاءة والقدرات المطلوبة [1].

3-عدم علم المستخدم بعدم الكفاءة عند التعاقد:

عندما يكون العامل مثبتا يمكن اعتبار عدم الكفاءة المهنية للعامل سببا لتسريحه وإنهاء علاقة العمل، لكن يشترط عدم علم المستخدم بعدم كفاءة العامل عند التعاقد، كتقديم العامل بيانات أو وثائق كاذبة تثبت كفاءات وقدرات غير متوفرة فيه.

4-إثبات التشغيل الفعلي للعامل:

للحكم على العامل بعدم الكفاية المهنية من المفروض تشغيله فعليا من قبل المستخدم [2]، إضافة الى إثبات المستخدم توفير كل الشروط والوسائل الضرورية للعامل من أجل تأدية عمله على أكمل وجه، لأنه لا يمكن للعامل إثبات كفايته المهنية إن لم يقم بالعمل.

5-إحترام مهلة العطلة:

خولت المادة 73 مكرر 05 قانون رقم 90-11 لكل عامل مسرح لسبب آخر غير ارتكاب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة، أوكلت مهمة تحديد هذه المدة الى القانون الاتفاقي. الهدف منها هو السماح للعمال لاتخاذ التدابير اللازمة لإيجاد منصب عمل آخر، كما أنها تحضر العامل من الناحية النفسية لفقدان منصب عمله [3].

كذلك خولت المادة 73 مكرر 06 قانون رقم 90-11 للعامل طوال مدة العطلة الحق في مدة ساعتين مدفوعتي الأجر قابلتين للجمع، من أجل البحث عن منصب عمل آخر، تلتزم الهيئة المستخدمة بهذه المدة حتى ولو كانت في توقف عن النشاط، حسب نفس المادة

=l'entreprise, faculté de droit et des sciences politique, université mentouri, Constantine, mai 2009, p p 38, 39, 40.

1 -هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

2 -يعتبر التشغيل الفعلي حقا من الحقوق المكرسة للعمال في المادة 06 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3- YACOUB ZINA, Le droit algérien du travail entre enjeux économique et protection de l'emploi, op.cit, p p 89, 90.

يمكن للهيئة المستخدمة الاستغناء عن مهلة العطلة بدفعها للعامل مبلغا ماليا مساويا للأجرة التي سيتقاضاها خلال هذه المدة.

ثانيا-شروط تسريح العامل بسبب العجز عن العمل:

يكون العجز الكلي للعامل عن العمل سببا جديا وحقيقيا لإنهاء علاقة العمل، كرس المشرع هذه الحالة ضمن الحالات المبررة لإنهاء علاقة العمل صراحة في المادة 66 فقرة 05 قانون رقم 90-11، نسب العجز التي تصيب العامل متفاوتة، قد يصاب بعجز جزئي مؤقت أو بعجز جزئي دائم، كما قد يصاب بعجز كلي دائم أو بعجز كلي مؤقت، لكن المشرع في إطار المادة 66 قانون رقم 90-11 لم يحدد نوع العجز المنهي لعلاقة العمل، ما يعد فراغا تشريعيا لأنه من المفروض أن العجز الذي ينهي علاقة العمل هو العجز الكلي الدائم عن العمل، والعجز الجزئي الدائم عن العمل عند عدم توفر منصب يتلاءم مع هذا العجز.

يمكن أن يشكل العجز البدني الجزئي للعامل مبررا لإنهاء علاقة العمل، إذا كان هذا العجز يسبب للهيئة المستخدمة اضطرابات جسيمة، أما إن لم يكن كذلك فبعد إعلان عجز العامل عن العمل من طرف طبيب العمل، يتعين على المستخدم اقتراح منصب يتلاءم مع هذا العجز، يتشابه الى أقصى حد ممكن مع المنصب المشغول من طرف العامل قبل تعرضه للعجز[1]، لأنه عند إصابة العامل بعجز جزئي فقط من المفروض أن يمنع تسريحه إلا إذا وجدت استحالة توفير منصب عمل يتلاءم مع نسبة العجز، أو عند رفض العامل المنصب المقترح إلا إذا كان الرفض مبررا، كأن يكون سبب الرفض انخفاض الأجر، أو أن يكون الرفض بسبب عدم أخذ المستخدم برأي طبيب العمل، أو بسبب عدم تبليغ قرار التعيين في منصب آخر للعامل.

في هذا السياق أكدت المحكمة العليا في قرار لها سنة 1992[2] أنه لا يمكن تشغيل العامل في منصب عمل آخر بسبب العجز عن العمل إلا بعد أخذ رأي الطبيب، كما أنه يجب تبليغ القرار للعامل لتمكينه من الطعن فيه، هذا مقتطف من القرار «*من المستقر عليه*

1- LARDY-PELISSIER Bernadette, op.cit, p 750.

2 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 84360، مؤرخ في 28 سبتمبر 1992، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 102.

قانونا أنه يمكن إعادة تعيين العامل في منصب آخر إذا عجز أو أصيب بحادث، بناء على رأي الطبيب وذلك بقرار معلل ومبلغ للعامل، وأن القضاء بخلاف ذلك هو خرق للقانون.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن إعادة تعيين العامل بمنصب آخر أقل رتبة لأسباب صحية لم يتم بعد أخذ رأي الطبيب ولم يبلغ للعامل لإعطائه فرصة الطعن فيه، ومن ثم فإن القرار الذي جاء كذلك لم يطبق القانون تطبيقا صحيحا ...».

لكن تشترط المحكمة العليا في قرار لها سنة 2013 ألا تتجاوز نسبة عجر العامل 80 %، أقرت أن الحكم القضائي الذي يعاين من جهة نسبة العجز المشار إليها آنفا، من جهة أخرى يلزم المستخدم بتوفير منصب عمل ملائم للعامل مخالف للقانون[1].

1 –قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0766452، مؤرخ في 06 جوان 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015، ص 339.

الفصل الثاني

تقييد سلطة المستخدم عند الإنهاء لأسباب ترتبط بنشاطه الاقتصادي

خول المشرع للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل عن طريق التقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي بموجب المادة 66 قانون رقم 90–11، لأن الهيئة المستخدمة تتأثر بالمحيط الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ما يعرضها الى أزمات تهدد وجودها واستمرارية نشاطها، تجعلها مضطرة الى تسريح العمال، لذلك يسمح المشرع باللجوء الى تقليص عدد العمال إذا اقتضت الضرورة، لأن قانون العمل يسعى الى تحقيق التوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة ومصلحة العامل، لكن حتى لا يتحول التقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي الى وسيلة للمساس باستقرار العامل في منصبه، يجب احترام المستخدم للشروط القانونية المحددة لهذا النوع من الإنهاء (المبحث الأول).

أثناء سريان علاقة العمل يمكن أن يحدث تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم، يؤدي هذا التغيير الى استبدال المستخدم السابق بمستخدم جديد، لكن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يمكن أن يشكل بحال من الأحوال مبررا يصوغ إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم الجديد بإرادته المنفردة، هذا يعد خروجا عن القواعد العامة فرغم عدم تعاقد العامل مع المستخدم الجديد، إلا أن هذا الأخير يلتزم بالإبقاء علاقة العمل، كما يلتزم اتجاه العمال بنفس التزامات المستخدم السابق، لأن المادة 74 قانون رقم 90– 11 تلزم المستخدم بالحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد شروط التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي

يعتبر التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي أحد حالات إنهاء علاقة العمل المحددة في المادة 66 قانون رقم 90-11، هو إنهاء بالإرادة المنفردة للمستخدم، خوله المشرع هذه السلطة خدمة لمصلحة الهيئة المستخدمة، لكن في المقابل سعى المشرع الى حماية استقرار العامل في منصبه من خلال تقييد سلطة المستخدم، فالمادة 69 قانون رقم 90-11 تشترط وجوب تبرير التسريح للتقليص من عدد العمال بسبب اقتصادي (المطلب الأول)، يعد هذا الشرط ضابطا موضوعيا يؤدي تخلفه الى إعادة تكييف عملية التقليص على أنها تسريح تعسفي، الى جانب وجوب تبرير التسريح عن طريق التقليص بسبب اقتصادي يتعين على المستخدم احترام الإجراءات المقررة للتقليل من عدد التسريحات أو تفاديها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وجوب تبرير تقليص عدد العمال بسبب اقتصادي

إن السبب الاقتصادي ضابط موضوعي يبرر تسريح المستخدم للعمال في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 69 قانون رقم 90-11، إلا أنه لم يحدد مفهوم السبب الاقتصادي (الفرع الأول)، أما بالنسبة لتقدير السبب الاقتصادي فإنه يستند الى عدة معايير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النص على وجوب توفر السبب الاقتصادي دون تحديد مفهومه

كرس المشرع الجزائري السبب الاقتصادي في المادة 69 قانون رقم 90-11 كشرط قانوني وضابط موضوعي لهذا النوع من الإنهاء، لكن هذه المادة اكتفت باشتراط السبب

الاقتصادي كمبرر لعملية التقليص دون تقديم أي توضيحات أخرى، إذن تبنى المشرع الجزائري فكرة المصلحة المشروعة التي يتعين الاستناد إليها ليكون الإنهاء لأسباب اقتصادية مبررا، لكن لم يحدد طبيعة هذه الأسباب ولم يشرحها، نفس الشيء بالنسبة الى المحكمة العليا فلا توجد قرارات توضح فكرة السبب الاقتصادي[1]، على عكس المادة 39 أمر رقم 75-31 الملغى [2] التي اعتبرت كلا من التعديلات التكنولوجية أو إعادة تحويل الإنتاج كحالات للسبب الاقتصادي.

يفتح الموقف السلبي للمشرع الجزائري بسبب عدم تحديده الأسباب الاقتصادية والمقصود بها الباب أمام تأويلات عدة، كما يفتح المجال أمام المستخدم لتكييف كل ما يراه ويحلو له كأسباب اقتصادية [3]، ما يخول للمستخدم سلطة واسعة في تحديد هذه الأسباب.

ليست الأسباب الاقتصادية بالضرورة أسباب خارجية ومستقلة عن إرادة المستخدم، فعلى سبيل المثال إحداث تغيير هيكلي أو في البنية الاقتصادية للمشروع كنقل النشاط والتخصص وعمليات التجمع تلعب فيها إرادة المستخدم دورا هاما، بل لها الدور الرئيسي في إحداث هذه التغيرات والتحولات [4].

يمكن إرجاع الأسباب الاقتصادية «*الى التحولات التكنولوجيا التي تتطلب من صاحب العمل أن يطور مؤسسته لمواجهة المنافسة التي تخلق من جراءه هذا العامل والتي تهدد وجود المؤسسة كما يمكن أن ينظر الى الأسباب الاقتصادية بأنه يقصد فيها أكثر ربح وهو*

---

1 - بوشكيوه عبد الحليم، "الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 190، 191.

2 - المادة 39 أمر رقم 75-31، مؤرخ في 27 أفريل، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 الصادر في 16 ماي 1975(ملغى)، حددت الحالات المشكلة أسبابا اقتصادية فتنص هذه المادة في فقرتها الأولى «*عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تقنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج، يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها او جزء منهم...* »، أما في إطار قانون رقم 90-11 سالف الذكر اكتفى المشرع بالنص في المادة 69 على أنه «*يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين اذا بررت ذلك أسباب اقتصادية*».

3 - فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 07 فيفري2013، ص 68.

4 - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 688.

الهدف الأساسي من مثل هذه المؤسسات أما فيما يخص المشرع الجزائري بالرجوع الى وضع المؤسسات الذي أدى بزوالها الكثير من الحالات، فإنه يقصد بدون شك ابقاءها على قيد الحياة فقط» [1].

ارتبط مفهوم الأسباب الاقتصادية المؤدية الى التسريح الجماعي للعمال بظهور تطور التكنولوجيا الحديثة، وعمليات تحديث وسائل وطرق عمل المؤسسات الصناعية والتجارية للتقليل من النفقات والزيادة في الإنتاج إضافة الى الحالات المتكررة للأزمات الاقتصادية والمالية التي تلحق هذه المؤسسات وقد أدت هذه الأسباب الى بروز الحاجة للتسريح والتقليص من عدد العمال كإجراء أولي أساسي يتخذه أصحاب العمل بغرض التقليل من الأزمات، وإعادة تشغيل مؤسساتهم وفقا لمتطلبات السوق والوضعيات الاقتصادية الجديدة.

يعرف التسريح الجماعي على أنه «*عبارة عن فصل عاملين أو أكثر بسبب صعوبات أو ضغوط اقتصادية تتم في شكل دفعة أو دفعات متعاقبة، فتقليص عدد العمال ينبني على السبب المشترك ولا يرتبط بالأسباب الشخصية كما هو الشأن للتسريح التأديبي، أو بسبب انتهاء مدة العقد، وبالتالي يتم في شكل تسريحات متعاقبة أو متزامنة، غير أن أسبابها تكون في جميع الحالات واحدة، وهذا ما يميزها عن باقي حالات التسريح الأخرى*» [2].

يعتبر السبب الاقتصادي المبرر للتسريح، ذلك السبب الحقيقي والجدي للتسريح لأسباب اقتصادية، فعند عرض النزاع على القاضي حول مدى جدية السبب الاقتصادي، يقوم بتقدير جدية السبب على أساس معيار مادي حسابي، وليس على أساس معيار قانوني، يعد هذا المعيار جامدا لأنه يفترض استحالة مطلقة لاستمرار علاقة العمل، من المفروض أن يكون مفهوما مرنا واقعيا، يسمح للقاضي البحث عن عناصر واقعية يقوم بتقديرها، آخذا بالاعتبار الضرورات الاقتصادية والاجتماعية، أما بالنسبة الى فكرة السبب الحقيقي فقد عمل كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على تطويرها، فإذا انعدم السبب الحقيقي كان قرار التسريح غير مشروع[3].

---

1 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 449.

2 – هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص ص، 122، 124.

3 – معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007–2008، ص ص 396، 397.

إذن السبب الاقتصادي مبرر موضوعي لا يرتبط بشخص العامل، بل تقتضيه ضرورة الحفاظ على وجود الهيئة المستخدمة واستمرارية نشاطها.

الفرع الثاني

معايير تقدير السبب الاقتصادي

تتثمل معايير تقدير السبب الاقتصادي في معيار السبب (أولا)، إضافة الى معيار المنصب أو الوظيفة (ثانيا)، كذلك معيار رفض العامل لتعديل عقد العمل (ثالثا).

أولا-معيار طبيعة السبب:

يعتبر معيار السبب سلبيا [1]، لأنه حسب هذا المعيار كل سبب غير متصل وغير مرتبط بشخص العامل هو سبب اقتصادي، وكل سبب مرتبط بشخص العامل هو سبب غير اقتصادي [2].

تم إعطاء مفهومين للمعيار الشخصي أحدهما ضيق وهو مفهوم قديم، يرتكز على خصائص متعلقة بجسم العامل، كيانه وأهليته، عبارة عن ظروف خارجة عن إرادة الفرد، أما الثاني فمفهوم سلبي واسع، حسب هذا الأخير السبب الاقتصادي هو السبب الذي لا يمس شخص العامل [3].

يرتبط السبب الاقتصادي بالطابع الموضوعي المتصل بالهيئة المستخدمة ولا يتصل بشخص العامل من حيث سلوكه، قدراته، حالته المهنية، وبآرائه السياسية والنقابية، ميز المشرع الجزائري ضمنيا بين طبيعة التسريح وسبب التسريح، يفهم ذلك من اشتراطه أن يكون التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية في شكل تسريحات فردية متزامنة أو متتالية، لاعتبار التسريح الجماعي مرتبطا بأسباب اقتصادية وليس لأسباب مرتبطة بالعامل [4].

1-VERDIER Jean-Maurice, COEURET Alain, SORIAC Marie-Armelle, Droit du travail, volume 02 rapports individuels, 16 emme édition, Dalloz, Paris,2011, p 298.

2 – DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, Droit du travail, 5emme édition, Dalloz éditions, Paris, 2009, p p 387, 388.

3 – معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص ص 396، 397، 398، 399.

4 – هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص،150.

يمكن أن تتابع الأسباب المبررة للتسريح، يكون أحدها شخصي والآخر اقتصادي، الاجتهاد القضائي الفرنسي يأخذ بالسبب الأول لتكييف التسريح ولتبريره [1]، أما عند تزامن أسباب متعددة للتسريح، يصعب تحديد من هو السبب الأول فإذا أثار المستخدم سببين أحدهما اقتصادي وآخر شخصي مستقلين يتم البحث عن التكييف الأفضل والأكثر نفعا بالنسبة للعامل [2].

ثانيا-معيار الوظيفة أو المنصب:

يتفرع معيار الوظيفة أو المنصب الى معيار إلغاء الوظيفة أو المنصب (1)، والى معيار تغيير أو تعديل الوظيفة أو المنصب (2).

1-معيار إلغاء الوظيفة أو المنصب:

تبنى المشرع الجزائري معيار إلغاء الوظيفة في المادة 69 قانون رقم 90-11 يستنتج ذلك من الفقرة الأخيرة من هذه المادة التي تنص على أنه «يمنع *على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها الى توظيفات جديدة في الأصناف المعنية بالتقليص*»، لأنه يعتبر تحايلا على القانون قيام المستخدم بالتسريح لسبب اقتصادي، ثم يقوم بتشغيل عامل أو عمال آخرين في نفس المنصب، فيجب أن تستتبع عملية التسريح بإلغاء الوظيفة، لذلك يخضع استخلاف العمال المسرحين من قبل المستخدم الى رقابة القضاء [3].

لذلك طالما لا يوجد إلغاء للوظيفة فإنّ الإنهاء يعتبر لسبب متصل بشخص العامل، لا لسبب اقتصادي، نفس الشيء إذا كان إلغاء الوظيفة غير حقيقي عندما ينشئ المستخدم منصب عمل مشابه للمنصب الذي كان يشغله العامل المسرح [4]، كذلك لا يعتبر التسريح مبني على سبب اقتصادي عند تعويض عامل مريض أثناء فترة التعليق، ثم يسرح بعد انتهاء

---

1 – Cass. Soc. 10 oct. 1990, nº 87-45.366, www.legifrance.gouv.fr

2 – Cass. Soc. 14 mars. 2000, revue de jurisprudence sociale, nº 526 cité par DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, op.cit, p 388.

3 – معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص290.

4 – محمد حسين منصور، قانون العمل، مرجع سابق، ص 548.

العطلة المرضية بحجة أن الهيئة المستخدمة لا تتحمل أجر عاملين معا [1]، أو عند تشغيل عمال بعقود عمل محددة المدة في نفس المنصب [2].

يجب التمييز بين نوعين من إلغاء الوظيفة أو المنصب، النوع الأول يتمثل في اختفاء الهمام التي كان يمارسها العامل، أما الثاني يتمثل في إلغاء الوظيفة مع الإبقاء على المهام بتوزيعها على بعض العمال الغير المسرحين، تعتبر محكمة النقض الفرنسية أن هناك إلغاء في الوظيفة عند توزيع مهام العامل المسرح على العمال الباقين في الهيئة المستخدمة [3]، أو تعويض العامل بآخر متطوع للقيام بالمهام [4]، أو اللجوء الى استخدام مؤسسة خارجية لأداء المهام التي كانت مسندة الى العامل المسرح [5].

انتقد الرأي القائل أن السبب الاقتصادي هو السبب الذي يؤدي حتما الى إلغاء الوظيفة، على أساس أنه إذا كان معيار إلغاء الوظيفة يساعد على معرفة بعض الأسباب الاقتصادية، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون إلغاء الوظيفة هو معيار السبب الاقتصادي، لأنه قد يقوم المستخدم بإلغاء بعض الوظائف وبالتسريح، دون أن يكون السبب اقتصاديا، كأن يكون مرد ذلك الى تحديد المستخدم لنشاطه بسبب تقدمه في السن، أو بسبب تدهور حالته الصحية فيغلق فرعا من فروعه، أو للتهرب من بعض الالتزامات التي تفرض على المستخدم، مثل هذه الأسباب ليست اقتصادية بل مرتبطة بشخص المستخدم وإرادته[6].

---

1 – بقة عبد الحفيظ، " الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص 225.

2 – PUIGELIER Cathrine, Droit du travail, Les relations individuelles, Dalloz éditions, Paris, 1999, p 197.

3– Cass. Soc 02 juin, 1993, nº 90-44.956, www.legifrance.gouv.fr

4– Cass. Soc 16 janv. 2001, Bull. Civ. V, n º 11, cité par COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, op.cit, p 366.

5– Cass. Soc 17 décembre, 2008, n º 07-43. 974, www.legifrance.gouv.fr

6 – بلخيضر عبد الحفيظ، الانهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص ص 201، 202.

2-معيار تغيير أو تعديل الوظيفة:

يقوم معيار تغيير الوظيفة أو المنصب على وجود تغيير في طبيعة العمل [1] «*يقصد بتغيير الوظيفة المبرر للفصل الاقتصادي حالة إلغاء وظيفة واحلال وظيفة محل أخرى، مختلفة في طبيعتها تتطلب فيمن يشغلها كفاءة أكبر غير متوافرة في العامل الأصلي*» [2]، غالبا ما يرتبط تغيير الوظيفة أو المنصب بوجود تحولات تكنولوجية [3]، أو بصعوبات اقتصادية، أو تخفيض هام في حجم العمل، ويمكن أن يتعلق بتعديل جذري في ظروف تنفيذ العمل [4].

أ-التحولات التكنولوجية:

يقصد بالتحولات التكنولوجية، استقدام تكنولوجيا جديدة داخل الهيئة المستخدمة، مثلا ادخال الاعلام الآلي الى بعض المصالح، يسمح بإلغاء وظائف أو تحويلها حتى في غياب صعوبات اقتصادية [5] ولا يشترط أن يكون بهدف حماية القدرة التنافسية للمؤسسة [6]، لا توجد أهمية للدوافع التي أدت بالمستخدم للقيام بهذه التحولات [7].

تنتج التحولات التكنولوجية «*عن إدخال التكنولوجية الحديثة أو التغير العام الذي لا ينجم عن تقنية جديدة بل ذلك الذي يؤدي الى تعديل عميق في سير المؤسسة، بمعنى آخر*

1- MASCLET Jean-Claude, KELLER Marianne, PETIT Franck, Droit social, Sup'Foucher éditions, Vanves, 2009,op.cit, p 109.

2 - بقة عبد الحفيظ، " الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 226.

3- COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, op.cit, p 366 .

4 - فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص93.

5- HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, droit du travail, 22 emme édition, Dalloz Editions, Paris, 2012, p 148.

6 - Cass. Soc 09 oct 2002, nº 2946, revue de jurisprudence sociale, nº 12/02, éditions Francis Lefebvre, Paris, décembre, 2002, p 1020.

7 - حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، دون سنة النشر، ص 89.

فإن مفهوم التحول التكنولوجي لا يشمل الجانب المادي فقط، وإنما يمتد الى الجانب التنظيمي للعمل» [1].

يفهم من مصطلح التحول التكنولوجي «قيام ضرورة التغيير نابعة من حاجة المؤسسة الى التكيف مع التطور الاقتصادي العام»، أو *«يبعث على الاعتقاد بوجود تغيرات ذات طبيعة مادية، أو بشكل أعم هي التعديلات التي يجريها المستخدم من أجل تنظيم العمل، حيث يكون هذا التغيير على جانب كبير من الأهمية، فهي التغيرات الضرورية لتنظيم العمل»* [2].

أضافت محكمة النقض الفرنسية معيارا جديدا هو أن تؤدي التحولات التكنولوجية الى إلغاء جزء هام من المهام المسندة الى العامل[3]، أي يشترط في التحولات التكنولوجية أن تؤثر بشكل جوهري على المؤسسة حتى تنشئ سببا جديا وحقيقيا للتعديل أو الانهاء الاقتصادي، فلا تكفي التعديلات الطفيفة والمسألة متروكة للقاضي لتقدير كل حالة على حدى، مثلا عند استقدام البنوك لنظام الحواسيب فإنها تقلل من عدد فروعها ومن عدد العمال، لأن العميل لم يعد بحاجة الى الالتقاء المباشر مع عامل أثناء تعامله مع البنك، فيمكنه الحصول على الخدمة من الآلة الموضوعة خارج البنك [4].

يعتبر عصرنا الحالي عصر التطور التكنولوجي والبحث التقني، ومن أجل حفاظ المؤسسات المنتجة على القدرة التنافسية وعلى وجودها في السوق تضطر لاستقدام هذه التكنولوجيات ومختلف التقنيات، لكن كي تكون هذه التحولات سببا اقتصاديا مبررا للتسريح من الضروري ربطها بضروريتها بالنسبة للهيئة المستخدمة، من أجل الحفاظ على تنافسيتها من خلال الارتقاء بمنتوجها الى المعايير الوطنية والدولية المطلوبة، مع إلزام المستخدم

---

1 – SEMEDA Randa Mohamed, Le licenciement pour motifs économiques, Etude comparative des droit Français et Égyptien, Tome I, Thèse de doctorat, Université Paris (Panthéon- Sorbonne)I, 2001, p 44 cité par

فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

2 – سامي عبد الله الدريعي، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، دراسة تأصيلية وتحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2002، ص 69.

3 – Cass. Soc 17 mai, 2006, nº 1209 F-D, revue de jurisprudence sociale 08/09/ 06, nº 934 , éditions Francis Lefebvre, Paris, décembre, 2002, p 692 .

4 – حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص 89.

بواجب تكوين وتدريب العمال وإعدادهم للتكيف مع التكنولوجيات والتقنيات الجديدة، لكن لا يمكنه تسريح العمال إلا بعد إثبات عدم تكيفهم مع المتطلبات التقنية الجديدة [1]، فلا يمكن للمستخدم الاحتجاج بعدم كفاءة العامل على شغل المنصب الجديد إلا بعد إثبات أنه بذل كل مجهوده لتدريب العامل لشغل المنصب الجديد، وأن هذا التدريب لم يأت بنتيجة تذكر [2].

ب-الصعوبات الاقتصادية:

يمكن أن يعترض نشاط الهيئة المستخدمة صعوبات اقتصادية يشترط أن تكون جدية لدرجة تضطر المستخدم للجوء الى التسريح، ويجب تمييزها عن الاضطرابات العادية للسوق، «*يمكن أن تكون الصعوبات الاقتصادية ذات طابع تجاري أو مالي، أو حوادث خارجة عن المؤسسة لها طابع استثنائي، غير متوقعة تحتم على صاحب العمل أو المستخدم تعديل الطريقة العادية للاستثمار* » [3].

عرفت الصعوبات الاقتصادية على أنها «الانخفاض الحاد في أنشطة المؤسسة، والذي يؤدي بشكل مباشر الى زيادة كبيرة في الخسارة المالية التي ستتحملها، بحيث لا يكون أمام المستخدم سوى إلغاء بعض الأعمال أو تعديل العناصر الأساسية في عقود عمل بعض العمال للتخفيف من هذه الخسارة» [4].

يمكن أن تظهر الصعوبات الاقتصادية في شكل صعوبات مالية تعترض سير النشاط داخل المؤسسة وترجع إما الى ظروف خارجية ناجمة عن الأزمات الاقتصادية والمنافسة والتطور التقني [5]، أو خلل في التنظيم الداخلي لها، يمكن أن تصل الى درجة تهديد المؤسسة بالزوال حين تصل الى الحد الذي تعجز فيه عن الوفاء بالتزاماتها [6].

1 – سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص 70.

2 – بقة عبد الحفيظ، " الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري"، مرجع سابق، ص 226.

3 – KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, Droit du travail, Les transformations du droit entre statue et contrat, Relation d’emploi et de travail, Une contractualisation relative, Tome I , office des publications universitaire, Alger, 2010, p p 251, 252 .

4 – سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

5 – صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 154.

6 – حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص 88.

عادة ما ترتبط الأسباب الاقتصادية بالوضعية المالية للمستخدم، فمتى ساءت وضعيته المالية يشكل ذلك سببا اقتصاديا كاف للتسريح [1]، يجب أن تكون هذه الصعوبات جدية فتستبعد الخسارة المالية الضئيلة [2]، لكن لا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار الصعوبات الاقتصادية قوة قاهرة [3]، لأن الأسباب الاقتصادية متوقعة ومحتملة بحكم اعتبارها ضمن المخاطر التي يحتمل تعرض الهيئة المستخدمة لها، كما أنها لا تؤدي بالضرورة الى استحالة مطلقة في التنفيذ [4].

يرفض الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبار المبرر الذي يقوم على مجرد انخفاض في رقم أعمال الهيئة المستخدمة أو الأرباح كصعوبات اقتصادية[5]، ولا يمكن اعتبار صعوبات اقتصادية كذلك القيمة المرتفعة للأجر عندما تسمح وضعية الهيئة المستخدمة تحمل عبئه[6]، كذلك لا يعتبر صعوبات اقتصادية انخفاض النشاط على مستوى الفرع الذي يعمل به العامل، في حين انعدام أي صعوبة اقتصادية على مستوى قطاع النشاط الذي تنتمي إليه الهيئة المستخدمة، أو المجموعة التي تنتمي إليها [7]، إذا لم يكن المستخدم ضمن مجموعة فعلى مستوى الهيئة المستخدمة[8].

في الأخير لبد من التسليم بصعوبة حصر مفهوم الصعوبات الاقتصادية، وإعطاء مدلول دقيق لها، لكن يمكن تصور أنها ظروف مستمرة عبر الزمن، لا دخل لإرادة المستخدم فيها تؤثر على وجود واستمرارية الهيئة المستخدمة، عندما تؤدي هذه الظروف الى عجز في ميزانية الهيئة المستخدمة، بسبب ارتفاع نفقاتها عن مداخيلها الى درجة تجعلها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها اتجاه العمال أو الغير. يجب أن يكون لهذه الصعوبات تأثير هام على

---

1 – عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص ص 254، 255.

2 –فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

3 – VERDIER Jean Maurice, COEURET Alain, SOURIAC Marie Armelle, op.cit, p 240.

4 – فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

5 – Cass. Soc 16 mars.1994, Droit. Travail, n° 04, p 11 cité par COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, op.cit, p 367.

6 – فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

7 – Cass. Soc 26 oct,.1999, Bull. Civ., V, n° 405, p 11, cité par CRISTAU Antoine , op.cit, p 125.

8 – Cass. Soc 07 oct,.1998, revue de jurisprudence sociale, 1998, 817, n° 1350 cité par CEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, op.cit, p 368.

الهيئة المستخدمة الى درجة تهدد وجودها، وتجعل من الضروري القيام بتعديل عقد العمل لتفادي تقليص عدد العمال لسبب اقتصادي.

ثالثا-رفض العامل تعديل عقد العمل:

معروف أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله ولا نقضه إلاّ بإرادة طرفيه[1]، يخضع طرفي عقد العمل للقوة الملزمة لهذا العقد، هذا يعني أن المستخدم لا يستطيع القيام بتعديل عقد العمل خارج الإرادة المشتركة، لكن توجد استثناءات على هذه القاعدة فالمادة المادة 70 قانون رقم 90-11تخول المستخدم القيام بخفض ساعات العمل، اللجوء الى العمل الجزئي، وتحويل العمال الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويل العمال الى مؤسسات أخرى، في إطار تدابير تفادي التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، أو على الأقل التقليل من عدد التسريحات، أو خفض الأجر، هذا التعديل مبرر بضرورة الحفاظ على استمرارية الهيئة المستخدمة[2].

يجد هذا الاستثناء أساسه كذلك في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، التي أجازت إعادة تكييف نظام العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل، إضافة الى إمكانية إعادة دراسة أشكال مرتبات العمال ومستوياتها، يشمل ذلك حتى مرتبات الإطارات المسيرة، كما أجازت تجميد الترقية، كما سمحت هذه المادة بإدخال العمل بالتوقيت الجزئي.

يعتبر رفض العامل للتعديلات المقترحة من طرف المستخدم كسبب اقتصادي مبرر للتسريح، يستنتج ذلك من المادة 70 فقرة أخيرة قانون رقم 90-11 [3]، عندما نص المشرع

---

1 - قاعدة كرستها المادة 106 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 30، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-10 مؤرخ في 10 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44، الصادر في 16 جوان 2005، وبقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

- والمادة 63 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 - أيت إفتان نادية، التعديل الإنفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 28 جوان2016، ص 364.

3 - تنص المادة 70 فقرة أخيرة قانون رقم 90-11، سالف الذكر على أن «*دراسة إمكانية تحويل المستخدمين الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم الى مؤسسات أخرى. إذا لم يرغبوا في ذلك، يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين*»

على تسريح العمال واستفادتهم من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد العمال، عند رفضهم التحويل الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو عند رفضهم التحويل الى مؤسسات أخرى.

لكن حتى يكون الرفض سببا اقتصاديا مبررا للتسريح يجب أن يكون دافع المستخدم اقتصاديا غير متصل بشخص العامل، أما إذا ثبت العكس أي أن دافع المستخدم متصل بشخص العامل–كأن يكون السبب هو عقوبة التنزيل أو بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل– فإن السبب في هذه الحالة ليس اقتصاديا والتسريح ليس اقتصاديا [1].

المطلب الثاني

الضمانات الإجرائية عند تقليص عدد العمال لسبب اقتصادي

ضمانا لمصلحة الهيئة المستخدمة خولت للمستخدم سلطة التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، تدخل المشرع لضبط هذه السلطة، هذه محاولة منه لتأطير وتنظيمها لضمان عدم ممارستها بشكل متعسف، لأن مصلحة الهيئة المستخدمة تقابلها مصلحة العامل وحقه في أكبر قدر ممكن من الضمانات، التي تدعم استقراره في منصبه، لذلك دعم المشرع الضابط الموضوعي بضابط آخر إجرائي، فحدد إجراءات سابقة لعملية التقليص تهدف الى التقليل من عدد التسريحات أو تفاديها (الفرع الأول)، كذلك ألزم المشرع المستخدم بالتفاوض حول هذه الإجراءات مع ممثلي العمال (الفرع الثاني).

1 – DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, op.cit, p 388.

الفرع الأول

تحديد إجراءات للتقليل من عدد التسريحات أو تفاديها

تدعيما لاستقرار العامل في منصبه، حدد المشرع مجموعة من الإجراءات الوقائية تهدف الى التقليل من عدد التسريحات، في إطار التقليص من عدد العمال وتفاديها إن أمكن، تصنف هذه الإجراءات الى إجراءات مشتركة بين جميع الهيئات المستخدمة (أولا)، والى إجراءات خاصة بالهيئات المستخدمة التي يزيد عدد عمالها عن تسعة عمال تتمثل هذه الإجراءات في إلزامية إعداد الجانب الاجتماعي (ثانيا).

أولا-الإجراءات المشتركة بين جميع الهيئات المستخدمة:

يعرف التسريح الجماعي على أنه «فصل *عاملين أو أكثر بسبب ضغوطات أو صعوبات اجتماعية، أو بسبب إعادة تنظيم هيكلي في المؤسسة*» [1]، يستلزم هذا التسريح إعداد الجانب الاجتماعي، لكن الجانب الاجتماعي لا تلزم بإعداده إلا الهيئات المستخدمة التي تشغل عدد عمال يزيد عن 09 عمال [2]، أما الهيئات التي عدد عمالها يقل عن 10عمال فتخضع للتدابير الواردة في المادة 70 قانون رقم 90-11.

تتمثل التدابير التي حددتها المادة 70 قانون رقم90-11في تخفيض عدد ساعات العمل واللجوء الى العمل الجزئي، إضافة الى الإحالة التقاعد، مع دراسة إمكانية تحويل العمال الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم الى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغب العمال في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح بسبب تقليص عدد العمال.

---

1 - واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر 2002، ص 167.

2 - تنص المادة 05 مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا ارادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34 الصادر في 01 جويلية 1994 على أنه «*يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (9) أجراء تقرر اللجوء الى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي*»

ثانيا-إعداد الجانب الاجتماعي عندما يزيد عدد العمال عن09:

تلزم المادة05 مرسوم تشريعي رقم 94-09 كل هيئة مستخدمة تشغل عددا من العمال يزيد عن تسعة عمال بإعداد جانب اجتماعي [1]، يحتوي على ثلاثة أنواع من التدابير تهدف الأولى الى تفادي حذف مناصب العمل بمحاولة تحسين الوضعية الاقتصادية والمالية للهيئة المستخدمة، عن طريق تدابير من شأنها تخفيض مداخيل العامل مع الاحتفاظ بعمله، الثانية تهدف الى تفادي التسريح رغم حذف المناصب، عن طريق التكوين قصد شغل مناصب أخرى وعن طريق الإحالة على التقاعد، أما الثالثة فتهدف الى إعادة تصنيف العامل في شغل آخر، يلزم المستخدم الأخذ بعين الاعتبار الأهداف المتوخاة من الجانب الاجتماعي، وأن ينظمها في مرحلتين إن اقتضى الأمر[2]، متتاليتين مستقلتين ومتمايزتين:

1-المرحلة الأولى:

تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي التدابير التي نصت عليها المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتمثلة فيما يلي:

---

1 - *«يعتبر الجانب الاجتماعي خطة تساهم من جهة في تفادي التسريحات أو على الأقل، تقليل عددها، ومن جهة أخرى تسهل عملية إعادة ترتيب العمال الذين لا يمكن تفادي تسريحهم، ويجب أن تتضمن خطة الحفاظ على الشغل إلزاميا خطة ترتيب»*، نقلا عن

MASCLET Jean-Claude, KELLER Marianne, PETIT Franck, op.cit, p 116.

«كذلك هو مجموع تدابير ترمي الى تفادي التسريحات أو التخفيض من عدد المسرحين أو تسهيل عملية إعادة ترتيب العمال الذين لا يمكن تفادي تسريحهم»، نقلا عن

PELLISIER Jean, SUPIOT Alain, JEMAUD Antoine, op.cit, p 578

أيضا يعرف على أنه *«مجموعة من التدابير التي يلزم صاحب العمل القيام بها، قصد تفادي التسريح أو التقليل من عدده، وبطرق قانونية تمنح حماية للعمال الذين تنهى علاقة عملهم لأسباب غير إرادية»*، نقلا عن معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 360.

يمكن القول أن الجانب الاجتماعي عبارة عن مجموعة من التدابير أو الإجراءات يلزم المستخدم القيام بها في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، تهدف الى تفادي التسريح الاقتصادي إن أمكن، أو على الأقل التقليل قدر الإمكان من عدد العمال المسرحين اقتصاديا.

«يهدف الجانب الاجتماعي الى تفادي التسريحات الاقتصادية أو التقليل من عددها، عن طريق إيجاد وسائل بديلة للتسريح والتي تسمح في نفس الوقت بإعادة ادماج العمال المعنيين به مع بقاء المؤسسة إن مكنتها هذه الوسائل تجاوز أزمتها»، نقلا عن فتحي وردية، " الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 265، 263.

2 - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ص 452، 453.

أ-تكييف النظام التعويضي، عن طريق تقليص أو إلغاء بعض العلاوات والتعويضات المتعلقة بالمردودية، أو بمنصب العمل [1] فيتم إلغاء كل التعويضات ومكملات الأجر التي تزيد عن الأجر الأساسي.

ب-إعادة دراسة أشكال المرتب أو تجميد الترقية، عن طريق تخفيض دخل العامل دون تسريحه [2] بما في ذلك مرتبات وأجور الإطارات المسيرة [3]، لكن يجب أن يراعى عند إعادة دراسة أشكال أجور العمال الحد الأدنى للأجور، تفاديا للانتقاص من الحقوق العمالية [4]، كذلك يتم تجميد الترقية لأنها من الناحية الاقتصادية تترجم بزيادة في الأجر.

ج-تنظيم عمليات التكوين التحويلي الضرورية لإعادة توزيع العمال، يعرف هذا الإجراء على أنه «*عملية التربص والتدريب بهدف تحسين المؤهلات المهنية للعمال من أجل مساعدتهم وإعادة تأهيلهم خاصة الذين ينعدم فيهم التأهيل*» [5].

يهدف التكوين التحويلي الى تأهيل العمال لشغل مناصب أخرى ومسايرة التطور التكنولوجي لوسائل العمل، إضافة الى دراسة إمكانية تحويل العمال الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم الى مؤسسات أخرى [6].

د-إلغاء تدريجي للجوء الى العمل بالساعات الإضافية [7]، تعتبر الساعات الإضافية أعباء مالية إضافية للمستخدم، لأنها تخول للعامل الحق في زيادة في الأجر لا تقل عن 50 % من الأجر العادي للساعة [1].

---

1 – بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 50.

2 – المرجع نفسه، ص 51.

3 – المادة 07 فقرة 02 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

4 – فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص94.

5 – موزاوي علي، النظام القانوني للتأمين على البطالة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة، مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 73.

6 – معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص ص 396، 370.

7 – تعتبر ساعات إضافية ساعات العمل التي تزيد عن المدة القانونية للعمل، واشترط المشرع في المادة 31 قانون رقم 90-11، سالف الذكر ألا تتجاوز هذه الساعات 20 % من المدة القانونية للعمل إلا عند الضرورة كاستثناء=

هـ-الإحالة الى التقاعد، خولت المادة 07 فقرة 05 مرسوم تشريعي رقم 94-09 للمستخدم في إطار الجانب الاجتماعي القيام بإحالة العمال الذين تتوفر فيهم الشروط على التقاعد العادي [2] أو المسبق [3].

و-إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي [4]، يكون تقسيم العمل بتخفيض نسبة

=للوقاية من حوادث وشيكة الوقوع، أو لإصلاح الضرر الناجم عنها، أو لإنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها في أضرار.

1 - المادة 32 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 - يشترط للاستفادة من التقاعد حسب المادة 02 قانون رقم 16-15 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2016:

- بلوغ سن ستين سنة على الأقل بالنسبة للرجال وسن خمسة وخسين سنة بالنسبة للنساء،

-القيام بعمل فعلي تساوي مدته على الأقل سبع سنوات ونصف،

-دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي.

3 - استحدث التقاعد المسبق بموجب مرسوم تشريعي رقم 94-10، المؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التقاعد المسبق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34، الصادر في 01 جوان 1994، حسب المادة الأولى من هذا المرسوم يمكن للعامل الاستفادة من التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل الى عشر سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد، تشترط المادة 07 من نفس المرسوم للاستفادة من هذا النوع من التقاعد بلوغ 50 سنة للرجال و 45 سنة للنساء، وجمع 20 سنة على الأقل من الخدمة، ودفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة 10 سنوات على الأقل منها 03 سنوات خلال المدة السابقة لنهاية علاقة العمل.

تستثني المادة 03 من نفس المرسوم بعض الفئات، فلا يستفيد من التقاعد المسبق العمال الذين في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنية، أو بطالة بسبب التقلبات المناخية، أو العمال في حالة انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل لعجز عن العمل بسبب عجز أو حادث أو كارثة طبيعية، أو في حالة انقطاع وحسب المادة 04 من نفس المرسوم لا يستفيد منه ذوو عقود عمل محددة المدة، والعمال لحسابهم الخاص، العمال في بيوتهم، أو الذين يعملون لدى عدة مستخدمين، أو الذين كانت بطالتهم نتيجة نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة.

حسب المادة 03 من قانون رقم 16-15 سالف الذكر، من غير الممكن الاستفادة من التقاعد قبل السن القانوني إلا العمال الذين يشغلون مناصب عمل تتميز بظروف جد شاقة، ولم تشر الى التقاعد قبل السن القانونية في إطار تدابير التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، لكن لا يوجد نص يلغي المرسوم التشريعي رقم 94-09.

4 - عرفت المادة 02 مرسوم تنفيذي رقم 97-473 المؤرخ 8 ديسمبر 1997، يتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 صادر في14 ديسمبر 1997، العمل بالتوقيت الجزئي كما يلي «يعتبر عملا بالتوقيت الجزئي، كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل، دون أن تكون المدة المتفق عليها بين صاحب العمل والعامل أقل من نصف المدة القانونية للعمل».

الأجر بشكل يتناسب مع وقت العمل الذي يؤديه العامل [1]، يسمح اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي للهيئات المستخدمة مواجهة الظروف الاقتصادية، بإدخال نوع من المرونة في سياسة التشغيل، فيتقاضى العامل أجرا يتناسب مع مدة العمل [2]، تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي لا يوجد اختلاف بينهما، يهدفان الى تفادي عملية التقليص عن طريق تقسيم العمل باللجوء الى العمل الجزئي [3].

ي-عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة، حتى لا يتحايل المستخدم باتخاذ السبب الاقتصادي سببا لتسريح العمال واستبدالهم بعمال علاقة عملهم مؤقتة [4]، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الفترة الزمنية التي يمنع أثناءها تجديد هذه العقود، من المفروض أن يكون المنع الى غاية تحسن ظروف الهيئة المستخدمة.

2-المرحلة الثانية:

تحتوي المرحلة الثانية للجانب الاجتماعي على التدابير التي حددتها المادتان 08 و09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09:

أ-التدابير التي نصت عليها المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94-09:

تتمثل تدابير تفادي التقليص من عدد العمال المحددة في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 في إعادة توزيع العمال، يمكن أن تتم هذه العملية على مستوى الهيئة المستخدمة بتكوين العامل لتأهيله لمنصب جديد، أو خارجها إذا كانت الهيئة المستخدمة تابعة لتجمع [5].

يمكن كذلك إعادة توزيع العمال المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط، يمكن كذلك الاتصال بالمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني وكل الإدارات القطاعية

1 – بن رجال آمال، مرجع سابق، ص 50.

2 – حسان نادية، " أحكام العمل بالتوقيت الجزئي" مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 70، 78.

3 – فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص133.

4 – طربت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، ص ص 52، 53.

5 – معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 372.

المختصة، إضافة الى إنشاء نشاطات تدعمها الدولة لصالح العمال المعنيين بإعادة التوزيع[1]، توفير نشاطات جديدة لبعض المؤسسات، يكون عن طريق إنشاء بعض المشاريع والنشاطات الجديدة، إضافة الى المساعدة على إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة عن طريق اشتراك مجموعات صغيرة من العمال التابعين للمؤسسة الأم، تمنحهم مشاريع لمدة معينة ليتولوا بعدها التكفل بشؤونهم[2].

ب-التدابير التي نصت عليها المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09:

تتمثل الإجراءات التي حددتها المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 في:

-تحديد المعايير والمقاييس التي تسمح بتحديد العمال المستفيدين من تدابير الحماية، نص المشرع في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على ضرورة تضمن الجانب الاجتماعي لهذه المعايير والمقاييس، لكنه أغفل تحديدها مما يوحي أنه ترك مسألة تحديدها للمستخدم، لكن من الضروري إخضاع هذه المسألة للتفاوض بين المستخدم والعمال عن طريق ممثليهم [3]، أما المادة 71 قانون رقم 90-11[4] نصت على بعض المعايير المتمثلة في الأقدمية، إضافة الى الخبرة والتأهيل لكل منصب عمل.

- تحديد شروط إعداد القوائم الإسمية للعمال الموزعين حسب أماكن العمل، يتم إعداد عدة قوائم إسمية، قائمة بالعمال المعنيين بالإحالة على التقاعد وأخرى بالمعنيين بالإحالة على التقاعد المسبق، إضافة الى قائمة تتضمن العمال المستفيدين من أداءات التأمين على البطالة، كذلك قائمة بالعمال المستفيدين من التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع [5].

---

1 - المادة 08 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

2 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 374.

3 - فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 137.

4 - تنص المادة 71 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*تحدد كيفيات تقليص عدد المستخدمين، بعد استنفاذ جميع الوسائل التي من شانها منع اللجوء إليه، على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب*».

5 - YACOUB Zina, De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Option droit des affaires, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri Tizi ouzou, 2007, p 69.

يمكن أن يختار المستخدم التدبير أو التدابير المناسبة لحالته، دون أن يكون ملزما باحترام الترتيب الذي جاءت به، باستثناء التدابير الواردة في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[1].

3-تدابير إضافية:

نص المشرع الجزائري على تدابير أخرى في المادتين 25 و26 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، لكن لم يحدد إذا كانت تنتمي الى المرحلة الأولى أم الثانية، تتمثل هذه التدابير في إمكانية طلب المستخدم لمساعدات عمومية عندما يقوم بتنفيذ تدابير تهدف الى تفادي اللجوء الى تقليص عدد العمال [2]، تتمثل هذه المساعدات في تدبير أو عدة تدابير حددتها المادة 26 من نفس المرسوم، كطلب الاستفادة من تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية، إضافة الى الاستفادة من التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح العمال، في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.

يمكن للمستخدم الاستفادة كذلك من مساعدات يمنحها الصندوق الوطني لترقية الشغل، عن طريق منح ضمانات للحصول على قروض، لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة أو لإنشاء نشاطات جديدة.

أضافت المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 مساعدات أخرى على شكل توظيف العمال المسرحين، أو عن طريق تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالحهم، أو بمساعدتهم على الحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية، لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.

1 - فتحي وردية، " الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، مرجع سابق، ص 270.

2 - المادة 25 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

الفرع الثاني
وجوب التفاوض مع ممثلي العمال

رغم الإجراءات والتدابير التي وضعها المشرع لتأطير عملية التقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي إلا أنه ترك لطرفي علاقة العمل مجالا لتنظيم هذا الموضوع وتحديد إجراءاته، عن طريق أسلوبي التشاور والتفاوض الجماعيين، لإبرام اتفاقات لتمكين ممثلي العمال من إعطاء رأيهم عن طريق التفاوض معهم حول كافة الإجراءات التي تسمح بتفادي أي نزاع قد تفرزه عملية التقليص[1]، لذلك يتعين على المستخدم إجراء التفاوض حول هذه الإجراءات مع ممثلي العمال، هذا ما تؤكده المادة 69 قانون رقم 90–11 التي تنص على أنه «... *إذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذه قراره بعد تفاوض جماعي*».

يلزم المشرع المستخدم عند تجاوز عدد عمال الهيئة المستخدمة 09 عمال بإعداد الجانب الاجتماعي وعرضه على ممثلي العمال للتفاوض حوله، يمثل التفاوض الجماعي حول الجانب الاجتماعي انتقالا من الشرعية الإدارية الى الشرعية التفاوضية، لأنه تم إحلال ضبط جديد محل الضبط الإداري، يرمي الى إشراك الشركاء الاجتماعيين في التفاوض الجماعي حول الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي [2]، يعتبر التفاوض الجماعي إجراءا إلزاميا حتى يكتسب التسريح للسبب الاقتصادي المشروعية[3]، بعد المصادقة على الجانب الاجتماعي يتولى المستخدم عرضه على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية[4]

1 – أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ديسمبر 2008، ص 328.

2 – فتحي وردية، " التسريح للسبب الاقتصادي–من الرقابة الى التفاوض–" مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 209، 213.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، مؤرخ في 11 ماي 1999، نقلا عن فتحي وردية، " الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، مرجع سابق، ص 270، من حيثياته «... *حيث أنه كان لزاما على الحكم المطعون فيه الإشارة الى الاتفاق المذكور لأنه من الإجراءات الاجبارية المسبقة للتسريح الجماعي*»،

4 – عرفت المادة 35 قانون رقم 90–14، سالف الذكر المنظمات النقابية التمثيلية للعمال كما يلي «*تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة ... المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء*=

للعمال في إطار اجتماعات، يتعين على المستخدم إرفاق استدعاء هذه اللجنة وممثلي العمال بوثيقة تحتوي على الجانب الاجتماعي[1].

تهدف هذه الاجتماعات الى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه، من أجل السماح للأطراف اللجوء الى تسوية أي نزاع قد يطرأ في هذا المجال سواء عن طريق المصالحة، الوساطة أو التحكيم، كذلك من أجل السماح لممثلي العمال بإبداء آرائهم واقتراحاتهم، بالإضافة الى تقديم ملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي [2].

حسب المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 بعد الانتهاء من الاجتماعات التي تتم بين المستخدم ولجنة المساهمة يتحصل هذا الأخير على رأي لجنة المساهمة ويتم تنظيم عملية التفاوض مع الممثلين النقابيين، عند غياب منظمات نقابية تمثيلية يتولى تمثيل العمال ممثلون منتخبون حسب النسب التي حددتها المادة 41 من القانون رقم 90-14[3].

تنتهي عملية التفاوض حول الجانب الاجتماعي بتحرير محضر موقع من طرفي هذه العملية، يحتوي على نقاط الاتفاق، التحفظ والاختلاف [4]، أما عند استمرار الخلاف يمكن

=لدى هذه المؤسسة المستخدمة و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة».

1 – المادة 10 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

2 – المادة 11 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

3 – نصت المادة 41 قانون رقم 90-14، سالف الذكر على أنه *«يعين الهيكل النقابي المذكور في المادة 40 أعلاه من بينه المندوب أو المندوبين النقابيين المكلفين بتمثيله لدى المستخدم في الحدود والنسب التالية:*

- *من 20 الى 50 عامل أجير: مندوب واحد.*
- *من 51 الى 150 عامل أجير: مندوبان.*
- *من 151 الى 400 عامل أجير: 3 مندوبين.*
- *من 401 الى 100 عامل أجير: 5 مندوبين.*
- *من 1001 الى 4000 عامل أجير 7 مندوبين.*
- *من 4001 الى 16.000 عامل أجير 9 مندوبين.*
- *أكثر من 16.000 عامل أجير: 13 مندوبا»*

4 – المادة 13 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

اللجوء الى المصالحة و/أو التحكيم من أجل التسوية قبل تنفيذ المستخدم للجانب الاجتماعي [1].

يشترط لنفاذ الجانب الاجتماعي أن يتم الاتفاق عليه بين المستخدم وممثلي العمال، يشترط كذلك إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصتين إقليميا، أما عن الآجال التي يلزم خلالها المستخدم القيام بهذه الإجراءات ترك مسألة تحديدها للاتفاق [2]، كما لا يمكن للمستخدم القيام بتقليص عدد العمال إذا لم يدفع بشكل منتظم اشتراكات الضمان الاجتماعي، بما فيها اشتراكات التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق [3].

المبحث الثاني

وجوب الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

تعرف في مجال العلاقات التعاقدية قاعدة قانونية هامة تتمثل في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وحرية التعاقد، لكن يوجد استثناء في مجال علاقات العمل، عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تلزم المادة 74 قانون رقم 90-11المستخدم الجديد الاحتفاظ بالعمال رغم أنه لم يتعاقد معهم، كما تلزمه بكل الآثار المترتبة عن عقد العمل ضمانا لاستقرار العامل في منصبه، لكن تطبيق هذه القاعدة مرهون بتوفر بضعة شروط (المطلب الأول).

يرتب تطبيق هذه القاعدة العديد من الآثار بالنسبة للعمال والمستخدمين السابق والجديد، أولها الحفاظ على علاقة العمل، كما يؤدي تطبيقها الى خروج العامل من تبعية المستخدم السابق وخضوعه لتبعية المستخدم الجديد، كذلك تنتقل الالتزامات والسلطات من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد (المطلب الثاني).

1 – المادة 14 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

2 – المادة 15 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

3 – المادة 20 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

المطلب الأول
شروط تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل

يعد إقرار قاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ضمانة هامة لحماية استقرار علاقة العمل، لأنها تضمن استمرار علاقة العمل رغم تغير المستخدم، إلا أن تطبيق القاعدة واقف على توفر بعض الشروط أولها وجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (الفرع الأول)، لكن وجود تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة سبب غير كاف للحفاظ على علاقات العمل، لأنه يشترط كذلك استمرار المستخدم الجديد في نفس النشاط (الفرع الثاني)، إضافة الى وجوب قيام علاقة العمل يوم تغيير الوضعية القانونية، لأن المادة 74 قانون 90-11 نصت صراحة بأن تطبيق القاعدة يشمل فقط علاقات العمل القائمة يوم تغيير الوضعية القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
وجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

يقصد بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أي تغيير في المركز القانوني لها بصفة عامة، يشمل جميع الحالات التي يتغير فيها المستخدم، سواء عن طريق التصرفات الناقلة للملكية أو غير الناقلة للملكية [1].

يرتبط تطبيق قاعدة الحفاظ على مناصب العمل في إطار المادة 74 قانون رقم 90-11 بوجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة [2] بشكل كلي أو جزئي، لكن

1 -مسعودان إلياس " شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10و11 مارس 2010، ص 145.

2 -مسعودان إلياس، "الأساس القانوني لقاعدة استمرار عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للمستخدم (المادة 74 من قانون 11/90)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 389.

قانون رقم 90-11 لم يحدد الحالات التي تكون سببا لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، على عكس المادة 15 من الأمر رقم 75-31 الملغى [1] التي حددت بعض الحالات، في محاولة لاستنتاج بعض هذه الحالات يمكن القول أن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة قد يكون لأسباب مرتبطة بإرادة المستخدم (أولا)، أو لأسباب خارجة عن إرادته (ثانيا).

أولا-تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بإرادة المستخدم:

توجد عدة أسباب تؤدي الى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بإرادة المستخدم، أبرزها تحويل الشركات بإرادة الشركاء (1)، الدمج والاندماج (2)، الانفصال (3)، الخوصصة (4)، نقل ملكية الهيئة المستخدمة الى الغير (5).

1-تحويل الشركات بإرادة الشركاء:

يعتبر تحول أو تحويل الشركات من الأساليب التي تتبعها الشركات من أجل مواجهة التغيرات الاقتصادية، التي قد تطرأ بعد التأسيس فيتم تغيير شكلها القانوني ليتلاءم مع هذه الظروف [2]. لا يرتب التحويل نشوء شخص اعتباري جديد [3] لأن الشركة تحتفظ بنفس الشخصية الاعتبارية، دون أن يضطر الشركاء الى القيام بإجراءات حل الشركة السابقة وتأسيس شركة جديدة، يكفيهم فقط القيام ببعض الإجراءات لتسجيل التغيير [4].

يمكن أن تتحول الشركة من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة أو العكس، ومن شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم، أو شركة مساهمة وتبقى الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها اتجاه الغير [5].

---

1 -أمر رقم 75-31، سالف الذكر، تنص المادة 15 منه على أنه «*إذا طرأ تعديل على الوضع القانوني لصاحب العمل، ولاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال*»

2 -عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 513.

3- MERLE Philippe, Droit commercial sociétés commerciales, 9emme édition, Dalloz, Paris, 2003, p 130.

4 -أكرم ياملكي، قانون الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 440.

5 -عبد العزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ص 519،514.

يخول القانون لشركات المساهمة إمكانية التحول الى شركة من نوع آخر، بموافقة المساهمين وإثبات هذه الموافقة، لكن لا يكون التحويل إلا بعد مرور سنتين على الأقل من إنشائها، إضافة الى إعداد ميزانية السنتين الماليتين الأوليين [1]، إذا حولت الى شركة تضامن يجب موافقة جميع الشركاء، أما تحويلها الى شركة توصية بسيطة يستوجب فقط موافقة الشركاء المتضامنين، أما تحويلها الى شركة ذات مسؤولية محدودة يكون وفق شروط تعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات [2].

يمكن كذلك تحويل شركة توصية بأسهم الى شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، بقرار من الجمعية العامة الغير العادية، لكن يجب الموافقة على ذلك من الشركاء المتضامنين بالأغلبية [3].

كما يمكن تحويل كل شركة أو جمعية يكون موضوعها متناسبا مع تعريف التجمع، الى تجمع دون أن يؤدي ذلك الى حل الشخص المعنوي القائم، لأن القانون خول لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسا تجمعا كتابة [4].

2-الدمج والاندماج:

خول المشرع الجزائري من خلال المادة 744 من القانون التجاري للشركات ولو في حالة تصفيتها الاندماج في شركة أخرى، أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة عن طريق الدمج، كما يمكن للشركة أو الشركات أن تقدم ماليتها لشركات موجودة، أو تساهم معها في إنشاء شركة جديدة بطريقة الادماج.

ساهمت التكنولوجيا الحديثة في ظهور ما يسمى باندماج الشركات، حيث تساعد هذه الآلية المؤسسات الصغيرة للاندماج والاتحاد بينها، لتشكل مؤسسة اقتصادية واحدة، حتى تستطيع منافسة المشروعات الاقتصادية الضخمة، تسعى المؤسسات ذات النشاط المتشابه

---

1 -المادة 715 مكرر 15 أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 30، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11، الصادر في 09 فيفري2005، وبقانون رقم 15-20، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

2 - المادة 715 مكرر 17 من أمر رقم 75-59، سالف الذكر.

3 - المادة 715 ثالثا من أمر رقم 75-59، سالف الذكر.

4 -المادة 796 من أمر رقم 75-59، سالف الذكر.

أو المتكامل الى الاندماج فيما بينها، لرفع معدلات انتاجها ووضع الحد للمنافسة بينها، أو لخفض النفقات وتوحيد سياسة الإنتاج للرفع من القوة الاقتصادية للشركات المندمجة [1].

يمكن تعريف الاندماج على أنه تجمع أو اجتماع لشركتين أو أكثر، سواء بانضمام شركة الى أخرى فتفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها أو الدامجة، يسمى هذا الاندماج بطريق الضم، أو بانحلال شركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضها ما يسمى الاندماج بطريق المزج [2].

هناك من يعرف الاندماج على أنه «*تدبير يقصد منه توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد، سواء عن طريق شخصية اعتبارية جديدة، أو عن طريق إدغام شركة أو أكثر في شركة قائمة*».

يستخلص إذن أن الاندماج هو اتفاق مكتوب بين شركتين أو أكثر لتكوين شخص معنوي واحد، إما عن طريق الانضمام أو الذوبان في شركة أخرى تسمى بالشركة الدامجة عن طريق الاندماج، تفقد بذلك الشركة أو الشركات المندمجة شخصيتها المعنوية، أو عن طريق اتحاد شركتان أو أكثر لإنشاء شخص معنوي جديد عن طريق الدمج.

3-الانفصال:

يمكن للشركات أن تقدم ماليتها لتساهم في إنشاء شركات جديدة عن طريق الانفصال، أو أن تساهم مع شركات موجودة في إنشاء شركات جديدة بنفس الطريقة [3].

إذن الانفصال هو انقسام أو تفكك شركة أو شخص معنوي ليشكل أشخاصا معنوية أو شركات جديدة، شخصين معنويين فأكثر، يزول الشخص المعنوي أو الشركة فتتأسس أشخاص معنوية جديدة.

4-الخوصصة:

يمكن اعتبار خوصصة المؤسسات العمومية كأحد أسباب تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. عرف المشرع الجزائري الخوصصة في المادة الأولى من الأمر

1 -عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 524.

2 - أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 452.

3 - المادة 744 من أمر رقم 75-59، سالف الذكر.

رقم 95-22[1] على أنها «*عبارة عن معاملة أو معاملات تجارية تتجسد إما في تحويل كل أو جزء من الأصول المملوكة للمؤسسة، كما قد تتمثل في تحويل تسيير هذه المؤسسات لأشخاص طبيعيين أو معنويين*»، هذا التعريف لم يشر الى طبيعة الأشخاص الذين يتم التحويل إليهم، من المفروض أن يكونوا أشخاصا خاضعين للقانون الخاص.

يقصد بالخوصصة «*كل صفقة تتجسد في نقل الملكية الى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية*»، تتم الخوصصة بطريقتين أساسيتين، الأولى لا تمس الملكية العمومية للدولة لرأسمال المؤسسة، يتم إدخال طرق وتقنيات تسيير خاصة في المؤسسة العمومية، عن طريق تأجيرها لشركة أو متعامل خاص، أو إبرام عقد تسيير بواسطة مؤسسة خاصة، أو تقوم بمساعدتها في التسيير فتستفيد بذلك المؤسسة العمومية من استثمارات وخدمات المؤسسة الخاصة بالإضافة الى استقلالية المؤسسة العمومية [2].

أما الطريقة الثانية فتكون عن طريق تحويل كلي أو جزئي لرأسمال المؤسسة العمومية، وانتقال ملكية المؤسسة من الدولة الى القطاع الخاص، عن طريق عدة تقنيات، كالمساهمة العمالية بدخول العمال كشركاء في جزء من رأسمال المؤسسة، رفع رأسمال المؤسسة باكتتابها أسهم جديدة من طرف القطاع الخاص، طرح عام للأسهم عن طريق بيع أسهم من رأسمال المؤسسة كله أو جزء للخواص، بيع أصول المؤسسة العمومية ففي حالة توقف المؤسسة عن تسديد ديونها يمكن للمحكمة الأمر ببيع أصولها كليا أو جزئيا في مجموعات منفصلة، أو تنازل مباشر عن الأسهم[3].

---

1 -أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت متعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، الصادر في 03 سبتمبر1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12، مؤرخ في 2119 مارس 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15، الصادر في 19 مارس 1997.

2 -واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 100.

3 -المرجع نفسه، ص ص 100، 101، 102.

5-نقل ملكية الهيئة المستخدمة الى الغير:

يمكن أن يكون التصرف الناقل للملكية حال الحياة كالبيع أو الهبة أو تقديمها كحصة في شركة، أو تصرف ناقل للملكية الى ما بعد الوفاة كالوصية [1]، يؤدي ذلك الى استبدال المستخدم السابق بمستخدم جديد [2].

بالنسبة للبيع هو تصرف قانوني ملزم لجانبين، كما يعتبر من التصرفات القانونية التبادلية التي تكون بعوض، البائع يلتزم بنقل ملكية شيء للمشتري، أما المشتري فيدفع مبلغا نقديا محدد القيمة مقابل نقل ملكية الشيء إليه. أهم ميزة أو خصيصة تميز عقد البيع هي نقل الملكية [3]، تعتبر الهيئة المستخدمة من الأموال المملوكة للمستخدم التي يمكن التصرف فيها بالبيع، سواء بيعها كلها أو جزء منها [4]، بعد البيع يصبح المشتري هو المستخدم الجديد.

ثانيا-تغيير الوضعية القانونية لأسباب خارجة عن إرادة المستخدم:

يمكن أن تتغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لأسباب خارج عن إرادة المستخدم، من بين هذه الأسباب تحول الشركات بقوة القانون تحت طائلة الحل (1)، وفاة المستخدم (2)، البيع بالمزاد العلني (3).

1-تحول الشركات بقوة القانون تحت طائلة الحل:

يفرض القانون في بعض الحالات على الشركات التجارية القيام بعملية تحويل الشركة الى نوع آخر تحت طائلة الحل، بالنسبة لشركة التوصية البسيطة إذا كان الشريك المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة الى نوع آخر من الشركات، في أجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة الشريك المتضامن، تحت طائلة حل الشركة بقوة القانون عند انقضاء السنة [5].

---

1 -المادة 66 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 -حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 600.

3 - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للنشر، تيزي وزو، 2008، ص 17.

4 - الحسن محمد محمد سباق، أثر الخوصصة على حقوق العمال، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص ص583، 584.

5 - المادة 563 مكرر 08 من أمر رقم 75-59، سالف الذكر.

حدد المشرع عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ب 50 شريكا أو أقل، إذا أصبح عدد الشركاء يتجاوز هذا العدد، وجب تحويلها الى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة تحت طائلة حل الشركة، إلا إذا انخفض عدد الشركاء الى العدد المطلوب قبل نهاية الأجل المحدد [1].

كذلك إذا قل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دج وجب رفعه، ليصل الى هذا المبلغ في أجل سنة واحدة، إلا إذا تحولت الى نوع آخر من الشركات قبل نهاية الأجل المحدد، تحت طائلة إمكان كل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحلها، بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية [2].

2–وفاة المستخدم:

اعتبر المشرع الوفاة حالة من حالات انهاء علاقة العمل، من خلال المادة 66 الفقرة الأخيرة قانون رقم 90–11، لكن عند وفاة المستخدم لا تنتهي علاقة العمل، في حالة ما إذا كانت الوفاة سببا في تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا سببا في إنهاء نشاطها، حيث تعتبر الهيئة المستخدمة قابلة للتوارث لأنها من الأموال المملوكة للمستخدم، باستثناء حالة ما إذا كان النشاط لصيق بشخصية المستخدم، مثلا ممارسة مهنة الطب، أو المحاماة، مكتب توثيق...الخ، أو إذا استحال استمرار علاقة العمل بسبب حل الهيئة المستخدمة أو الغلق[3]، أو إذا كانت الوفاة سببا في إنهاء نشاط الهيئة المستخدمة[4]، لأن تطبيق نص المادة 74 قانون رقم 90–11 مرتبط باستمرار نشاط المستخدم أو الهيئة المستخدمة.

3–البيع بالمزاد العلني:

يمكن أن يمس البيع كل الهيئة المستخدمة أو جزء منها فقط، سواء كان البيع اختياريا أو إجباريا في هذه الحالة الأخيرة يكون ذلك عن طريق المزاد العلني [5].

---

1 –المادة 590 من أمر رقم 75–59، سالف الذكر.

2 –المادة 594 من أمر رقم 75–59، سالف الذكر.

3 – خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 34.

4 –تنص المادة 66 قانون رقم 90–11، السالف الذكر «*تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:*

... إنهاء *النشاط القانوني للهيئة المستخدمة*»

5 – الحسن محمد محمد سباق، مرجع سابق، ص ص583، 584.

إن البيع بالمزاد العلني بيع إجباري، تباع أموال المدين جبرا عليه، يتم هذا النوع من البيوع عند رسو المزاد على شخص ما، عندما لا يتقدم شخص آخر بمزاد أو عرض أعلى من عرضه، لأن المزاد الأول يسقط ويبطل متى صدر مزاد أعلى منه [1].

الفرع الثاني

استمرار المستخدم الجديد في نفس النشاط

يعتبر استمرار نشاط الهيئة المستخدمة بعد تغير وضعيتها القانونية مبررا للاحتفاظ بعلاقات العمل حتى وإن تخللها توقف مؤقت للنشاط[2]، لأن الانتهاء القانوني للنشاط بصفة نهائية هو ما يبرر إنهاء علاقة العمل، كما جاء في المادة 66 قانون رقم 90-11 وليس مجرد التوقف المؤقت، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 2009 [3]، من حيثيات هذا القرار «المقصود *(cessation) علاقة العمل بسب الانهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة، هو إثبات توقف المؤسسة نهائيا عن النشاط بسبب قوة قاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم، أي بمعنى يكون السبب مفاجئا وغير متوقع لا يمكن التحكم فيه.*

لا يدخل التوقف عن النشاط، لأسباب اقتصادية، في هذه الحالة.

تسريح العامل في غياب ثبوت الانتهاء القانوني للنشاط، تسريح تعسفي».

كما أنه لا يعتبر إنهاءا لنشاط الهيئة المستخدمة التعديل الجزئي لنشاطها، لكون تطبيق نص المادة 74 قانون رقم 90-11 يشمل كل الحالات التي يستمر فيها نفس نشاط الهيئة المستخدمة ولو جزئيا تحت إدارة المستخدم الجديد أو مواصلة نفس الخدمات، لأن المشرع من خلال المادة 66 فقرة 04 قانون رقم 90-11 أكد أن إنهاء النشاط القانوني للهيئة

---

1 - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر، عنابة، 2004، ص، 21.

2- TEYSSIE Bernard, Droit du travail, relations individuelles de travail, édition Litec , Paris, 1999, p 607.

3 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 53417، مؤرخ في 03 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 169.

المستخدمة هو المبرر لإنهاء علاقة، أي أنه طالما استمر نشاط الهيئة المستخدمة يستمر معه وجود علاقة العمل وهذا ما أكدته المحكمة العليا سنة 2002[1].

إن الاحتفاظ بمناصب العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لا يشترط وجود علاقة أو رابط قانوني بين المستخدمين المتتاليين فالشرط الوحيد هو بقاء نشاط الهيئة المستخدمة [2]، مثلا عند تسليم المستخدم لعلامته التجارية يتم الإبقاء على علاقات العمل قائمة، والاحتفاظ بمناصب العمل لأن العمال تابعين نوعا ما للعلامة التجارية.

عند تغيير نشاط الهيئة المستخدمة بعد تغيير وضعيتها اختلافا جوهريا عن النشاط الذي كانت تمارسه قبل التغيير، تكون العبرة بوجود مناصب تتناسب مع مؤهلات العمال، طالما توجد وظائف يمكن للعمال شغلها وطالما يستطيعون ممارسة النشاط الجديد دون أن يؤدي ذلك الى تغيير أو تعديل جوهري في شروط العمل، يقتضي الأمر تقرير استمرار عقود العمال [3].

يمكن للمستخدم أن يعمد تغيير نشاط الهيئة المستخدمة، لكن السبب الحقيقي الذي يدفعه الى ذلك هو التملص من الحفاظ على علاقات العمل، حتى يتمكن من تسريح العمال ويستبعد مسؤوليته عن آثار عقود العمل القائمة أثناء انتقال المنشأة إليه، لكن هذا يعد غشا اتجاه قانون العمل وسوء نية من طرف المستخدم الجديد، لذلك لا يعتد بتغيير النشاط وتبقى عقود العمل نافذة اتجاهه، لأن الغش يفسد كل شيء، يتمتع القاضي في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة [4].

---

1 –قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 11 أفريل 2000، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، نقلا عن قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، الطبعة 02، دار هومه، الجزائر 2011، ص ص 246، 247، من حيثيات هذا القرار« *... حيث أنه في قضية الحال وكما يستخلص من ديباجة وأسباب القرار المطعون فيه ومن الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أبيه وأن المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطبعها واستمرت في نشاطها ومن ثم فإن العقد مازال قائما وأن أقدمية العامل التي اكتسبها عند المستخدم الجديد.*

وبفصلهم على هذا النحو فإن قضاة الموضوع قد أحسنوا تطبيق القانون وسببوا قرارهم وبالتالي فإن الوجه غير مؤسس».

2– CRISTAU Antoine, op.cit, p 82.

3 –الحسن محمد محمد سباق، مرجع سابق، ص 577.

4 – المرجع نفسه، ص ص620، 621.

الفرع الثالث

وجود علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

خرج المشرع عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وحرية التعاقد في علاقات العمل من خلال المادة 74 قانون رقم 90-11، ضمانا لاستقرار العمال في مناصب عملهم، تنص الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر أنه إذا «*حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال*».

يدل نص الفقرة أعلاه أن علاقات العمل تنتقل بشكل آلي من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد بقوة القانون وليس باتفاق الأطراف[1]، أما علاقات العمل التي يشملها نطاق تطبيق هذه القاعدة فصياغة المادة 74 جاءت عامة "*تبقى علاقات العمل المعمول بها*"، إذن المعيار هو وجود علاقة عمل واكتساب صفة عامل، سواء كانت علاقة العمل غير محددة المدة، أو محدد المدة، أو علاقة العمل تحت التجربة، حتى علاقات العمل المعلقة، أي كل علاقة عمل يثبت وجودها عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ترتب للعامل الحق في الاحتفاظ بمنصب عمله تحت إدارة المستخدم الجديد، يكون إثبات وجود علاقة العمل بكل وسائل الاثبات المحدد في المادة 10 قانون رقم 90-11.

إذن، يشترط لتطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، الوجود القانوني لعلاقة العمل بين المستخدم السابق والعامل، وأن يكون هذا الوجود القانوني قائما في تاريخ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، يعتد بتاريخ انعقاد علاقة العمل بين المستخدم السابق والعامل، لتحديد نطاق علاقات العمل التي يشملها تطبيق القاعدة وليس تاريخ التنفيذ الفعلي لعلاقة العمل.

تعاقد المستخدم السابق مع العامل في تاريخ لاحق لعملية تغيير الوضعية القانونية، لا يرتب للعامل حق الاحتجاج اتجاه المستخدم الجديد بهذه العلاقة وطلب تطبيق المادة 74 قانون رقم 90-11، لأنه لا يوجد أساس ومبرر قانوني يخول له هذ الحق، كذلك لا يستفيد

1- Verdier Jean- Maurice, Coeuret Alain, Soriac Marie- Armelle, op.cit, p 140.

من تطبيق هذه القاعدة العامل الذي انتهت علاقة عمله قبل تاريخ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، سواء كان الانهاء بسبب استقالة العامل أو بسبب تسريحه، يعاب على هذه الحالة الأخيرة أنه قد يتعرض العامل للتسريح تعسفيا في تاريخ سابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، بسبب تواطأ كلا المستخدمين في ذلك السابق والجديد، رغم ذلك لا يستفيد من أي حماية من المساس باستقراره في منصب العمل.

المطلب الثاني
آثار تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل

تهدف قاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة الى الحفاظ على استقرار العامل في منصبه وضمان استمرار علاقة العمل، رغم تغير المستخدم ورغم أنه لم يتعاقد مع العامل، لتطبيق هذه القاعدة العديد من الآثار بالنسبة للعمال (الفرع الأول).

كما ترتب العديد من الآثار بالنسبة لالتزامات وسلطات كل من المستخدم السابق والمستخدم الجديد، رغم أن هذا الأخير لم يتعاقد مع العامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول
أثر تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل بالنسبة للعمال

تترتب عدة آثار على تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بالنسبة للعمال، أوّلها استقرار العامل في منصبه (أولا)، إضافة الى امتداد تطبيق هذه القاعدة الى الحقوق والمزايا (ثانيا)، كما أن تطبيق القاعدة يؤدي الى خضوع العامل لتبعية المستخدم الجديد (ثالثا)، كما تمتد آثار هذه القاعدة الى علاقات العمل الجماعية (رابعا).

أولا-استقرار العامل في منصب عمله:

أول أثر لتطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو إستقرار العامل في منصب عمله، لأن العامل يحتفظ بمنصب عمله، رغم انتقال الهيئة المستخدمة الى ملكية مستخدم آخر غير الذي تعاقد معه العامل، لأن المستخدم الجديد لا يجد خيارا آخر سوى الإبقاء على العمال في مناصب عملهم، لنص المشرع صراحة على بقاء علاقات العمل قائمة بين المستخدم الجديد والعمال في المادة 74 قانون رقم 90-11، رغم عدم وجود علاقة تعاقدية بينهم.

إذن، استمرار علاقات العمل يكون بقوة القانون ولا حاجة الى أي إجراءات، حتى العامل لا يستطيع الاعتراض دون أن يؤدي ذلك الى إنهاء علاقة العمل [1].

يشمل الحفاظ على علاقات العمل كل العمال القائمة علاقة عملهم يوم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة [2]، سواء العمال بعقود العمل غير محددة المدة، أو تحت فترة التجربة والعمال بعقود عمل محددة المدة، أو العمال الذين علقت علاقة عملهم [3].

ثانيا-امتداد تطبيق القاعدة الى الحقوق والمزايا:

يرافق تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل احتفاظ العامل بكل حقوقه المكتسبة، وبالمزايا المتحصل عليها قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، التي اكتسبها عندما كان يعمل تحت خدمة المستخدم السابق فيحتفظ بحق الأقدمية، إضافة الى حق الأولوية في التشغيل وبالحق في العطل المدفوعة الأجر، يمكن أن يحتفظ العامل حتى بالحقوق الفردية المكتسبة من الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية التي أبرمها المستخدم السابق مع العمال [4].

1- SAMAR Nesrdine, "Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail le cas de l Art. 74 loi 90-11", Revue critique de droit et sciences politiques, N^{0} 01, Faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud Mameri Tizi ouzou, 2007, p22.

2 -.المادة 74 من القانون رقم 90 -11، سالف الذكر، جاءت مطلقة وعامة لتشمل جميع علاقات العمل.

3-CRISTAU Antoine, op.cit, p 83.

معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، مرجع سابق، ص 308

4- PELISSIER Jean , SUPIOT Alain, JEAMMAUD Antoine, op.cit, p 106.

عند الرجوع الى المادة 74 قانون رقم 90-11 بالضبط الفقرة الثانية، يستخلص أنه في تنتقل علاقة العمل من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد كماهي دون أي تعديل، حماية لعلاقة العمل من تعسف المستخدم الجديد، الذي قد يرغب في تعديل بنود وشروط علاقة العمل أو عقد العمل خدمة لمصالحه للتخفيف من الأعباء، يمنع كذلك على العامل الاحتجاج بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لطلب تعديل علاقة العمل، من أجل الحصول على امتيازات جديدة، فتبقى نفس حقوق العامل ونفس الواجبات، كما تنقل كل التزامات المستخدم السابق الى الجديد [1].

إستثناءا يمكن تعديل علاقة العمل فالفقرة الثانية من المادة 74 من قانون رقم 90-11 تحيلنا الى القواعد العامة في إطار قانون علاقات العمل فيتم تعديل عقد العمل عند وجود أحكام وقواعد قانونية تملي حقوقا أفضل للعامل، من تلك التي يمنحها عقد العمل أو علاقة العمل، كما يمكن تعديل علاقة العمل وشروطها بناءا على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، لكن لا يجب للتعديل أن ينتقص من حقوق العمال المكتسبة ولا يجب أن يتم الاتفاق على منح حقوق أقل من تلك التي يخولها القانون فيجب احترام أحكام قانون العمل، لأن قانون العمل مبني على النظام العام الاجتماعي، الذي يسعى دوما لمنح المزية الأفيد أو الأكثر نفعا للعامل.

ثالثا-خضوع العامل لتبعية المستخدم الجديد:

يتغير المستخدم عند تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، يؤدي ذلك الى انتقال تبعية العامل من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد، يترتب على ذلك التزام العامل بأداء العمل لصالح المستخدم الجديد، تحت إدارة وإشراف هذا الأخير مع الالتزام بواجب إطاعة أوامره [2]، كما يلتزم العامل بواجب الاحتفاظ بالسر المهني وعدم المنافسة [3]، يلتزم كذلك بكل البنود والشروط والالتزامات الناجمة عن عقد العمل، رغم أن المستخدم الجديد لم يكن طرفا في العقد.

1 – مسعودان إلياس، "الأساس القانوني لقاعدة استمرار عقود العمل..."، مرجع سابق، ص ص 413، 415.

2 –المادة 07 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3– CRISTAU Antoine, op.cit, p 84.

يقع على عاتق العامل التزام وضع نفسه تحت خدمة المستخدم الجديد بشكل آلي، كإلتزام يقابل التزام المستخدم بالاحتفاظ بالعمال ودفع الأجر، من جهة يتم ضمان استقرار العمال في مناصبهم، من جهة أخرى يتم ضمان استمرارية المؤسسة واستقرارها.

عند انسحاب أحد العمال ورفضه العمل لصالح المستخدم الجديد، يكيف على أنه استقالة وتطبق الأحكام المتعلقة بالاستقالة [1]، أما عند معارضة العامل لانتقال عقده يمكن أن يشكل هذا الرفض خطأ مهنيا يكون مبررا للتسريح، لأن قاعدة استمرار علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة من النظام العام، يترتب على ذلك عدم تمتع العمال بحق الرفض حتى وإن لم يرضوا بالتغيير، إستثناءا عندما يؤدي التغيير الى تعديل جوهري لشروط عقد العمل، في هذه الحالة يعتبر رفض العامل إنهاءا لعقد العمل من طرف المستخدم، يلزم هذا الأخير بدفع كل التعويضات المقررة عن التسريح التعسفي للعامل[2].

رابعا-أثر تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات بالنسبة لعلاقات العمل الجماعية:

لم يعالج المشرع الجزائري بنص صريح مسألة أثر تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل الجماعية عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة على علاقات العمل الجماعية، لكن المادة 74 قانون رقم 90-11 نصت أنه «*لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل ...*»، على هذا الأساس يمكن القول أن قاعدة الحفاظ على علاقات العمل تشمل حتى علاقات العمل الجماعية، لأن قانون رقم 90-11 متعلق بعلاقات العمل الفردية والجماعية فالباب الخامس منه متعلق بمشاركة العمال، أما الباب السادس فينظم التفاوض الجماعي.

لذلك، يمكن القول أنه يستمر سريان الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية المبرمة بين العمال والمستخدم السابق، الى غاية إبرام اتفاقية أخرى بين العمال والمستخدم الجديد [3].

يترتب على ذلك منح للعمال حق استبعاد تطبيق الاتفاقية الجماعية التي بين المستخدم الجديد والعمال الغير التابعين للهيئة المستخدمة موضوع تغيير الوضعية القانونية، مع

---

1 – TEYSSIE Bernard, op.cit, p 612.

2- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، مرجع سابق، ص 308.

3 – «*في القانون الفرنسي منذ قانون 1971 تستمر الاتفاقيات الجماعية على الأقل لمدة عام، ومنذ قانون 13 نوفمبر 1982 يجب مباشرة تفاوض جديد بعد مرور ثلاثة أشهر*»، نقلا عن

VERDIER Jean Maurice , COEURET Alain , SOURIAC Marie-Armelle, op cit, p 149

الاحتفاظ بحق تطبيق الاتفاقية الجماعية التي كانت بينهم والمستخدم السابق، أما إذا كانت فقط الهيئة المستخدمة الأصلية لها اتفاقية جماعية وفي غياب اتفاق، العمال الخاضعون لقاعدة الحفاظ على مناصب العمل عند تغيير الوضعية الاقتصادية للهيئة المستخدمة يستفيدون وحدهم من الاتفاقية المبرمة بينهم وبين المستخدم السابق، دون غيرهم من العمال، ثم يستفيدون من الامتيازات الفردية التي اكتسبوها بعد نهاية الاتفاقية الجماعية[1].

الفرع الثاني

آثار تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل بالنسبة للمستخدمين

يؤدي تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل انتقال الالتزامات من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد(أولا)، إضافة الى انتقال السلطات من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد (ثانيا).

يتعين كذلك تحديد مدى مسؤولية المستخدم الجديد عن إنهاء علاقات العمل السابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (ثالثا).

أولا-انتقال الالتزامات من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد:

يتحمل المستخدم الجديد كل الالتزامات التي كان يتحملها المستخدم السابق، يبدأ سريان هذه الالتزامات من تاريخ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أهمها الاحتفاظ بعلاقات العمل (1)، إضافة الى أداء الأجر (2)، كما يلتزم بالتشغيل الفعلي للعامل (3)، كذلك يلتزم بتوفير الأمن والحماية للعمال في أماكن العمل (4).

1-الاحتفاظ بعلاقات العمل:

يعد الاحتفاظ بعلاقات العمل من بين الالتزامات الهامة التي تقع على عاتق المستخدم عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، يكون ذلك بقوة القانون حتى وإن حدث توقف مؤقت للنشاط، وإن رفض ذلك يكون مسؤولا، كما يكون المستخدم مسؤولا على إنهاء علاقة العمل بسبب رفض العامل للتعديل الذي يمس العناصر الأساسية لعلاقة العمل،

1- PIZZIO-DELAPORTE Corrine, Droit du travail, Vuibert, Paris,1997 , p 100.

ويلتزم في هذه الحالة بكل التعويضات المقررة عن التسريح التعسفي[1]، لأن المادة 74 قانون 90-11 أكدت أن علاقات العمل تستمر كما هي دون تعديل عند تغيير الوضعية القانونية، تجدر الإشارة أن هذه القاعدة لا تخدم العامل وحده بل حتى المستخدم الجديد الذي يتحصل على مؤسسة تحتوي على يد عاملة مؤهلة، كما أنه يتحصل على هيئة مستخدمة نشطة[2] ومنتجة.

2-أداء الأجر:

يستحق العامل أجرا عن العمل المؤدى [3] لذلك يلتزم المستخدم الجديد بدفع الأجر الى العامل، بما أن العامل يمارس مهامه تحت إدارته واشرافه ولصالحه، لا يمكن أن تقل قيمة الأجر عن الأجر الذي كان يتلقاه العامل من المستخدم السابق، قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

أما أجور ومكافآت وتعويضات العمال المستحقة مقابل الفترة التي عملوا فيها تحت خدمة المستخدم السابق فيتحملها هذا الأخير [4]، لذلك عندما يقوم المستخدم الجديد بوفائها يولد له حق الرجوع على المستخدم السابق لاسترداد ما وفّاه باعتباره المدين الأصلي، إلا إذا وجد اتفاق بينهما يتضمن توزيع الديون المستحقة بنسب معينة، في هذه الحالة لا يجوز الرجوع على كل مستخدم إلا في حدود هذه النسبة [5]، أما إذا كان الاتفاق يتضمن تولي المستخدم الجديد القيام بتسديدها في هذه الحالة يتم الرجوع على المستخدم الجديد [6].

3-**التشغيل الفعلي للعامل:**

يتمتع العمال بحق التشغيل الفعلي بموجب المادة 06 فقرة 01 قانون رقم 90-11، يعتبر هذا الحق إلتزاما على عاتق المستخدم، لأنه لا يستطيع العامل تنفيذ إلتزامه بأداء

---

1 -معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، مرجع سابق، ص ص 312، 313.

2- YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économique et protection de l'emploi, op.cit, p 111.

3 -.المادة 80 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4- VERDIER Jean Maurice , COEURET Alain , SOURIAC Marie-Armelle, op.cit, p 146.

5- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، مرجع سابق، ص 315.

6- VERDIER Jean Maurice , COEURET Alain , SOURIAC Marie-Armelle, op.cit, p 146.

العمل مالم يمكنه المستخدم من ذلك، عن طريق تهيئة المكان المناسب والأدوات الملائمة اللازمة لتنفيذ العمل.

صحيح أنه لا يستحق العامل أجرا إلا مقابل العمل المؤدى، لكن لا يستطيع المستخدم دفع مسؤوليته عن أداء الأجر الى العامل بسبب عدم قيامه بالعمل المطلوب، إلا إذا أثبت أنه قام بتوفير كل الظروف والوسائل الملائمة لتمكين العامل من التشغيل الفعلي، لأن المستخدم ملزم بتمكين العامل من تنفيذ العمل المتفق عليه بحسن نية [1].

4-توفير الأمن والحماية للعمال في أماكن العمل:

تلزم كل هيئة مستخدمة بضمان الأمن ووسائل الحماية من المخاطر المهنية، لحماية العمال من الأمراض المهنية وحوادث العمل، لأنه قد يتعرض العامل لحادث مهني لأسباب تعود الى بيئة العمل بسبب عدم وجود التنظيم والترتيب في مكان العمل، أو بسبب كون أجهزة ومعدات العمل معيبة، أو أنها لا تستجيب للمقاييس المطلوبة [2].

عند إخلال المستخدم بالتزام الأمن والسلامة المهنية يتعرض لجزاءات، كما أنه يتحمل المسؤولية المدنية، إذ يحق للعامل المضرور أو ذوي حقوقه رفع دعوى تعويض تكميلي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه [3] «*من المقرر قانونا أنه في ميدان حوادث العمل لا يجوز التعويض، إلا في حالة خطأ ارتكبه رب العمل أو مستخدمون في إطار القانون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.*

ولما كان من الثابت-في قضية الحال-أن المجلس القضائي بمنحه التعويض التكميلي، اعتمادا على المادة 124 من القانون المدني لوالدي الضحية بسبب حادث عمل، دون أن يثبت وجود خطأ عمدي أو غير عمدي ارتكبه الغير، يكون بقضائه كما فعل لم يعط لقراره الأساس القانوني».

---

1 -قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من المخاطر المهنية، مذكرة ماجستير، فرع قانون ومسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 02 ماي 2012، ص 09.

2 -أحمد بنيني، الوجيز في قانون العمل، دار قانة للنشر، باتنة، 2014، ص 86.

3 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 50192، مؤرخ في 14 نوفمبر 1988، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 110.

اعتبر القرار أعلاه أن المطالبة بالتعويض التكميلي لا يمكن دون إثبات خطأ من الغير، على هذا الأساس يمكن القول أن إخلال المستخدم بالتزام الأمن السلامة المهنية في أماكن العمل يعتبر خطأ موجبا للتعويض التكميلي [1].

ثانيا-انتقال السلطات من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد:

ألزم المشرع المستخدم الجديد بالحفاظ على علاقات العمل التي لم يكن طرفا فيها، كاستثناء عن حرية التعاقد، لكن هذا الالتزام يصاحبه حق المستخدم الجديد في ممارسة سلطاته، سواء سلطة الإدارة (1) وسلطة التنظيم (2)، كذلك سلطة التأديب (3)، إضافة الى سلطة الإنهاء (4).

1-سلطة الإدارة:

يؤدي تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة الى انتقال سلطة الإدارة الى المستخدم الجديد، بشقيها سواء المتعلق بتسيير المؤسسة أو المتعلق بتسيير العمال، تعتبر سلطة الإدارة التي يتمتع بها المستخدم اتجاه العمال وسيلة هامة لتنظيم مؤسسته، من خلال إصدار التعليمات والأوامر [2]، خاصة عند غياب النظام الداخلي في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من عشرين عاملا.

يتمتع المستخدم الجديد بسلطة واسعة في الإدارة واتخاذ من الوسائل ما يراه مناسبا لإعادة تنظيم الهيئة المستخدمة متى اقتضت ذلك مصلحة العمل [3]، ينبع من سلطة المستخدم في الإدارة حق تحديد طرق وكيفيات الإنتاج وتسييره، كيفية استعمال الوسائل، أوقات العمل، تحديد مهام وصلاحيات العمال ومنح مناصب العمل لهم [4].

تبعية العامل للمستخدم اقتصاديا وقانونيا تخول للمستخدم استخدام قوة عمل العامل على النحو الذي يراه مناسبا لتحقيق مصلحة المشروع الاقتصادي المتمثل في الهيئة

---

1 – المواد 69، 70، 71 قانون رقم 08-08، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في المجال الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11، الصادر في 02 مارس2008.

2 – المادة 07 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 – حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص 388.

4- VERDIER Jean-Maurice, COEURET Alain, SORIAC Marie-Armelle, op.cit, p, p 92, 93.

المستخدمة [1]، كما تولي سلطة الإدارة للمستخدم الاشراف على العمل وتسيير المؤسسة بالطريقة التي يراها أكثر نفعا ومردودية [2].

يقع على عاتق العمال واجب تنفيذ تعليمات المستخدم الجديد الصادرة عنه شخصيا أو من السلطة السلمية التي يعينها، لكن بشرط أن تكون هذه التعليمات في إطار الممارسة العادية لسلطاته في الإدارة، لأن المادة 07 فقرة 03 قانون رقم 90-11 نصت أنه يتعين على العمال «*أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الادارة*».

2-سلطة التنظيم:

يمارس المستخدم سلطة التنظيم عن طريق النظام الداخلي، يعتبر هذا الأخير وثيقة يضعها المستخدم بإرادته المنفردة، هذا ما تؤكده المادة 75 من قانون 90-11، لذلك يمكن القول أن العامل يخضع للنظام الداخلي الذي يضعه المستخدم الجديد.

كون وضع النظام الداخلي من سلطات المستخدم لا يعني أنه يتمتع بحرية مطلقة في وضعه، لأنه يجب ألا تخالف أحكامه القانون وإلا عدت لاغية[3]، إضافة الى وجوب احترام إجراءات وضعه، بدءا من إيداعه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا، للمصادقة على مطابقته للقانون سواء التشريع أو التنظيم المتعلقين بمجال العمل في أجل ثمانية أيام على النحو المذكور في المادة 79 قانون رقم 90-11 [4]، مرورا بإيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا ويكون ساري المفعول ابتداء من تاريخ إيداعه أمام كتابة ضبط المحكمة، كما يلتزم المستخدم كذلك بعملية بإشهار النظام الداخلي وسط العمال[5] لإعلامهم بمضمونه، إذا قام

---

1 – محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، طبعة ثالثة، دار الكتب، القاهرة، 1983، ص 139.

2 – طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص 167.

3 –المادة 78 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4 – لكن يجب أن يصادق مفتش العمل كذلك على مطابقة النظام الداخلي للاتفاقيات الجماعية، إذ جاء في نص المادة 78 من نفس القانون أنه «*... تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية وعديمة المفعول*»، من المفروض أن يدرج المشرع الاتفاقيات الجماعية ضمن نص المادة 79 قانون رقم 90-11 كذلك، لتفادي نزاعات العمل التي قد تثور مستقبلا بسبب مخالفة النظام الداخلي للاتفاقية الجماعية.

5 – المادة 79 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

المستخدم الجديد بكل هذه الإلتزامات يكون النظام الداخلي الذي يضعه ساريا اتجاه العمال المستفيدين من الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

3–سلطة التأديب:

كذلك تنتقل سلطة التأديب من المستخدم السابق الى المستخدم الجديد، يلتزم هذا الأخير فقط باحترام الضوابط القانونية التي تقيد هذه السلطة، سواء الإجرائية أو الموضوعية.

خولت المادة 77 فقرة 02 قانون رقم 90–11 للمستخدم سلطة تحديد الأخطاء التأديبية ودرجات العقوبة المطابقة أو المناسبة لها عن طريق النظام الداخلي، لم يحدد المشرع طبيعة هذه الأخطاء والعقوبات المقررة لها بل ترك مسألة تحديدها للمستخدم، باستثناء الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح التي حددها المشرع في المادة 73 قانون رقم 90–11 التي سبق التطرق إليها في الفصل الأول، على هذا الأساس يمكن القول أن المستخدم الجديد يملك سلطة تصنيف الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها، نظرا لتفاوت درجات الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف العامل من البسيطة الى الجسيمة، يجب على المستخدم تطبيق العقوبة المناسبة حسب درجة الخطأ المهني، لهذا نجد الأنظمة الداخلية تتضمن الأخطاء المهنية والعقوبات الملائمة لكل خطأ.

يذكر على سبيل المثال النظام الداخلي للوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية [1] صنف الأخطاء المهنية الى ثلاث درجات، أخطاء من الدرجة الأولى وأخرى من الدرجة الثانية، إضافة الى الأخطاء من الدرجة الثالثة [2]، صنف العقوبات كذلك الى ثلاث درجات.

تتمثل العقوبات من الدرجة الأولى في الإنذار الكتابي، التوبيخ، إضافة الى التوقيف عن العمل من يوم الى 07 أيام عمل [3]، أما العقوبة من الدرجة الثانية فتتمثل في التوقيف عن العمل من 08 أيام الى 30 يوم عمل [4]، أما العقوبات من الدرجة الثالثة فتتمثل في

1– Règlement intérieur de l'agence nationale d'étude et de suivi de la réalisation des investissements ferroviaires (A N E S R I F) .

2– Article 51 de règlement intérieur de (A N E S R I F), op.cit .

3– Article 56 de règlement intérieur de (A N E S R I F), op.cit .

4– Article 57 de règlement intérieur de (A N E S R I F), op.cit.

التنزيل من الدرجة و/أو النقل، أو التسريح مع مهلة العطلة، أو التسريح دون مهلة العطلة [1].

إن المشرع خول للمستخدم تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات المقررة لها من خلال النظام النظام الداخلي، لكن وضعه ليس إلزاميا في كل الهيئات المستخدمة كما هو محدد في المادتين 75 و76 قانون رقم 90-11.

4-سلطة الإنهاء:

تنتقل سلطة إنهاء علاقة العمل الى المستخدم الجديد، دون أن يشكل ذلك تعديا على أحكام المادة 74 من قانون رقم 90-11، كما لا يشكل ذلك مساسا بقاعدة الحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ولا يمس استقرار العامل في منصبه، هذه القاعدة تهدف الى إلزام المستخدم الجديد بالحفاظ على علاقات العمل رغم كونه أجنبيا عن عقد العمل، أما بعد انتقال الهيئة المستخدمة إليه فيمكنه ممارسة سلطته في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة متى توفر المبرر القانوني، إضافة الى وجوب احترام الإجراءات [2].

أما رفضه الاحتفاظ بعلاقات العمل القائمة يوم تغيير الوضعية القانونية يعد مساسا باستقرار العامل في منصبه، لأنه يشكل انتهاكا لنصوص قانونية من النظام العام، يخول للعامل الحق في التعويض بسبب التسريح الغير المشروع [3].

ثالثا: مدى مسؤولية المستخدم الجديد عن الإنهاء السابق لتغيير الوضعية القانونية:

قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تكون سلطة إنهاء علاقة العمل في يد المستخدم السابق، المهم أن تتوفر الشروط القانونية في التسريح من مبرر قانوني وإجراءات، حتى لو استمرت إجراءات هذا التسريح الى ما بعد تغيير الوضعية القانونية [4]، أما إذا لم

1- Article 58 de règlement intérieur de (A N E S R I F), op.cit.

2- SAMMAR Nasreddine, " Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail " Revue de hercheur, nº 01 , universit é KASDI Merbah de Ouargla, 2002, p 06,07.

3 -معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، مرجع سابق، ص ص 316، 317.

4 - المرجع نفسه، ص 317.

تتوفر هذه الشروط يعتبر الإنهاء تعسفيا، لأنه تحايل على قواعد قانون العمل للحيلولة دون تطبيق المادة 74 من قانون رقم 90-11، تخفيفا لالتزامات وأعباء المستخدم الجديد.

يمكن أن يكون التحايل على شكل قيام المستخدم السابق بتسريح العمال قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بمدة قصيرة، تهربا من تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل، كما يمكن أن يكون التواطؤ بين المستخدمين عن طريق الغلق المؤقت للمؤسسة من طرف المستخدم المالك لها، للقيام بتسريحات بهدف إزالة عبئ الآثار القانونية المترتبة عن استئناف عقود العمل على عاتق مستخلفه، يجب إبطال هذه التسريحات بسبب عدم توفر مبرر ناتج عن احتياجات المؤسسة، نفس الوضع عندما يعبر المستخدم عن نيته في غلق المؤسسة، لكنه من جهة أخرى يقوم بمفاوضات من أجل نقل أو تحويل المؤسسة الى مستخدم آخر [1].

يتحمل المستخدم الجديد مسؤولية الإنهاء التعسفي السابق لتغيير الوضعية القانونية إذا كان متواطئا مع المستخدم السابق، فتقوم مسؤولية المستخدمين التضامنية عن تعويض العامل الذي تم تسريحه تعسفيا، يمكن للعامل الرجوع على المستخدم الجديد سيء النية للمطالبة بالتعويض، مع الاحتفاظ بحق الرجوع على المستخدم السابق السيء النية [2].

لكن قد يرفض المستخدم الجديد القيام بالتعويض، لأن التسريح تم قبل انتقال الهيئة المستخدمة إليه، لذلك تظهر مرة أخرى ضرورة تدخل المشرع لتنظيم الجانب المتعلق بالتسريح السابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لأن اشتراط المشرع قيام علاقات العمل يوم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ينتقص من ضمانات العمال فالمادة 74 قانون رقم 90-11 تعفي المستخدم الجديد من الالتزام بالحفاظ على علاقات التي انتهت قبل تغيير الوضعية القانونية، يؤدي ذلك الى عدم حماية العامل من الإنهاء التعسفي السابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، رغم تواطؤ المستخدم الجديد مع المستخدم السابق.

1- VIALA Yasline, "Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise en droit allemand (Condition et conséquences essentielles)", Revue de Droit Social, N^0 2-Féverier 2005, p 200.

2- TEYSIE Bernnard, op cit, p p 608, 609..

الباب الثاني

حق العامل في التعويض

أثرلتجاوز المستخدم حدود

سلطته

صحيح أن سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة أمر مسلم به، لأنها ضرورية لحسن سير الهيئة المستخدمة وضمان إنضباط العمال، لكن ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة وحق العامل في الاستقرار تقتضي عدم ممارسة المستخدم لسطلته هذه خارج الحدود القانونية، لأنه عند إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم وإلتزامه بالشروط أو الضوابط الإجرائية والموضوعية لا يشكل ذلك مساسا بحق العامل في الاستقرار، أما إذا مارس المستخدم سلطته تلك بشكل مخالف لهذه الضوابط فيشكل ذلك مساسا باستقرار العامل في منصبه، لأن الإنهاء تعسفي.

يؤدي المساس باستقرار العامل في منصبه عن طريق الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل من طرف المستخدم الى إصابة العامل بالعديد من الأضرار المادية والمعنوية، لهذا ينشأ للعامل الحق في التعويض (الفصل الأول).

يخول القانون من خلال المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 للعامل الحق في التعويض عند تسريحه تعسفيا، الهدف من ذلك هو جبر الضرر الذي يلحق به جراء المساس باستقراره في منصبه وإنهاء علاقة العمل بشكل تعسفي من طرف المستخدم، من الناحية المادية يفقد العامل الأجر الذي يمثل مورد رزق له ولعائلته بفقدان منصب العمل، إثر ذلك يعجز عن سد حاجيات الحياة اليومية المختلفة، أما من الناحية المعنوية فيصاب بعدة آلام نفسية.

تخول المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 للعامل الحق في نوعين من التعويض، إما التعويض العيني عن طريق إعادة الإدماج أو التعويض النقدي حسب الحالة، لكن جبر الضرر لا يكون بشكل تلقائي بل يشترط قيام العامل بالإجراءات القانونية المحددة للمطالبة بالتعويض (الفصل الثاني).

الفصل الأول

نشوء حق التعويض بسبب تعسف المستخدم في الإنـهاء

ينظم قانون العمل علاقات العمل للتوفيق بين سلطات المستخدم ومصلحته وبين مصلحة العامل، لذلك تدخل المشرع لتقييد سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة بنوعين من الضوابط، الضابط الأول موضوعي والثاني إجرائي، الهدف من هذا التقييد هو حماية علاقة العمل من الإنهاء قدر الإمكان، لضمان استقرار العامل في منصبه، فمن جهة خول للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة التي تستلزمها ضرورة حسن سير الهيئة المستخدمة، لكن من جهة أخرى قيدها حماية للعامل ولتحقيق التوازن بين سلطة المستخدم في الإنهاء وحق العامل في الاستقرار، لذلك يعتبر أي إنهاء لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم مخالفة لأحكام قانون العمل إنهاءا تعسفيا (المبحث الأول).

رغم القيود والضوابط التي حددها المشرع لتنظيم سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، بهدف تحقيق التوازن في علاقة العمل والحفاظ على استقرار العامل في منصبه إلا أن العامل قد يتعرض للتسريح التعسفي، بسبب اتساع سلطات المستخدم، وبسبب وجود العديد من الثغرات القانونية التي تعتري قانون رقم 90-11، فاتساع سلطات المستخدم يعد أحد الأسباب المؤدية الى تسريح العامل تعسفيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإنـهاء التعسفي تسريح مخالف لقانون العمل

إن الإنهاء المؤدي الى المساس باستقرار العامل في منصبه هو الإنهاء التعسفي، يعتبر هذا الأخير تسريحا مخالفا لأحكام قانون العمل بناءا على المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11، لذلك يعتبر التسريح دون مبرر قانوني إنهاءا تعسفيا لعلاقة العمل، لأن تبرير الإنهاء يمثل الضابط الموضوعي المقيد لسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة (المطلب الأول).

الى جانب وجوب تبرير التسريح بمبرر قانوني يجب على المستخدم الالتزام بإجراءات التسريح، سواء الحد الأدنى من الحماية الإجرائية المحددة في قانون رقم 90-11، أو الإجراءات المحددة في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، إضافة الى الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، تخلف هذه الإجراءات يعطي للتسريح طابعا تعسفيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسريح دون مبرر قانوني إنهاء تعسفي

يجب أن يستند كل إنهاء لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم الى مبرر، لأن انعدام المبرر يعني أن الإنهاء أو التسريح مخالف للقانون وتعسفي، بسبب تخلف الضابط الموضوعي المقيد لهذه السلطة، في البداية لبد من البحث عن المقصود بالتسريح دون مبرر قانوني (الفرع الأول)، ثم البحث عن بعض تطبيقات الإنهاء بالإرادة المنفردة للمستخدم دون مبرر قانوني، التي تعتبر مساسا باستقرار العامل في منصبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالتسريح دون مبرر قانوني

يمكن اعتبار أن الإنهاء يفتقد الى مبرر قانوني إذا لم يتم تبريره بسبب جدي وحقيقي (أولا)، كما يمكن اعتباره تطبيقا من تطبيقات التعسف في استعمال الحق (ثانيا).

أولا-التسريح دون سبب جدي وحقيقي[1]:

تقتضي مشروعية الإنهاء بالإرادة المنفردة للمستخدم من حيث الظروف الدافعة له، التحقق من مدى حقيقة وجدية مبرراته[2]، لأنه يعتبر التسريح تعسفيا دون مبرر قانوني إذا

---

1 - «*ترجع بوادر ظهور نظرية السبب الجدي والحقيقي الى المشرع الإيطالي، بمقتضى قانون عدد 60 مؤرخ في 15 جويلية 1966*»، نقلا عن فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

2 - صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، مرجع سابق، ص 215.

تم خرقا للقواعد القانونية الموضوعية الجوهرية، المعبر عنها بالسبب الجدي (1) والحقيقي[1](2).

1-السبب الجدي:

المشرع الجزائري لم يكرس السبب الجدي ولم يعرفه. أما حسب تصريحات وزير العمل الفرنسي في مناقشات البرلمان الفرنسي لقانون 13 جويلية 1973 فإن السبب الجدي «*سبب له درجة من الخطورة، تجعل من المستحيل مواصلة علاقة العمل دون التسبب في أضرار للمؤسسة، مما يجعل التسريح ضروريا*»[2]. بناءا على ذلك يعتبر تسريح العامل تعسفيا بسبب ارتكابه لخطأ مهني بسيط، لأن الخطأ البسيط ليس سببا جديا للتسريح[3]، السبب الجدي للتسريح هو الخطأ المهني الجسيم[4].

إذن يجب أن يكون السبب الجدي منطويا على قدر من الجسامة يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا، دون حدوث أضرار للهيئة المستخدمة، لذلك يكون الإنهاء ضروريا، سواء كان ذلك لأسباب ترجع للعامل نفسه كالخطأ الجسيم وعدم الكفاية المهنية وعدم اللياقة الصحية، أو ترتبط بالهيئة المستخدمة [5].

---

1 – راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 233.

– طه عبد الغني رزق آمال، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1998- 1999، ص 230.

– محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقا لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية للنشر، المجلة الكبرى، مصر، 2008، ص 115.

2 –«*Une cause est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail qui rend nécessaire le licenciement*», cité par PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMMAUD Antoine, op.cit, p531.

3 – Cass. soc. 08 octobre.1981, Dr. Ouvrier 182.,191, cité par PELISSIER Jean, Licenciement pour motif personnel, Droit de l'emploi (ouvrage collectif), Dalloz, paris, 1999, p 568.

4 – «*لا فرق بين الخطأ البسيط والجسيم من حيث الأثر، لأن كلاهما يؤديان الى التسريح دون إشعار مسبق ودون تعويض*»، نقلا عن بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 83.

5 – طه عبد الغني رزق آمال، مرجع سابق، ص ص 236، 242.

جدية المبرر تعني جدية المصلحة المشروعة التي تعود على ذلك الطرف في الإنهاء، فليس كافيا وجود المصلحة بل يجب كذلك أن تكون جدية وأكيدة، لأن المبرر الجدي مبرر يبلغ درجة من الأهمية تجعل الانهاء تقتضيه مصلحة العمل، أو يجعل الإبقاء على العامل يسبب ضرار للهيئة المستخدمة [1]، يكون هذا الضرر جسيما.

2-السبب الحقيقي:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن التسريح التعسفي هو تسريح دون مبرر حقيقي. عرف وزير العمل الفرنسي السبب الحقيقي في مناقشات البرلمان سنة 1973 كما يلي «*السبب الحقيقي يتصف بالموضوعية، ما يبعد الأحكام المسبقة والآراء الشخصية*» فالسبب الحقيقي سبب موضوعي «مستقل عن حسن أو سوء مزاج المستخدم» [2].

توجد ثلاث معايير لتحديد المقصود بالسبب الحقيقي، تتمثل في الوجود، الصحة والموضوعية.

أ-وجود السبب:

يقصد بوجود السبب استناد التسريح الى وقائع موجودة، يجب على المستخدم تحديد سبب التسريح بشكل دقيق من أجل التأكد من وجوده[3].

ب-صحة السبب:

يعتبر معيار صحة السبب أحد معايير السبب الحقيقي، يقصد بصحة السبب المبرر للتسريح أن تكون الواقعة التي آثارها المستخدم كسبب للتسريح هي السبب الفعلي للتسريح

1 - أسعد بن سعيد بن حارب الحضرمي، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (دراسة مقارنة بين قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومصر)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ المناقشة، ص ص 106، 107.

2 - «La *cause est réelle si elle représente un caractère d'objectivité، ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles, la cause réelle, et par conséquent, légitime, du licenciement peut être par exemple une faute, une inaptitude professionnelle ou la réorganisation de l entreprise* ». cité par RASSELET Manoëlla, Les ruptures du contrat de travail mise en perspective, thèse pour l'obtention du diplôme du doctorat en droit privé, faculté de droit et sciences politiques, Nantes, France, sans la date de soutenance, p 393.

3- PELISSIER Jean, Licenciement pour motif personnel, op.cit, p 567.

وهي نفس سبب التسريح [1]، مثلا تسريح عاملة لسرقة ما يبقى من طعام الزبائن، لكن الدافع الحقيقي للتسريح ليست السرقة بل شهادة العاملة أثناء إجراءات طلاق المستخدم [2]، يعتبر السبب غير صحيح إذا كان السبب المنهي لعلاقة العمل ذريعة لإخفاء السبب الفعلي الدافع للإنهاء [3].

ج-موضوعية السبب:

يقصد بموضوعية السبب الحقيقي «*ضرورة وجود مظاهر خارجية تدل على الباعث بحيث تسمح للقاضي التحقق منه*»، كما أن «*هذه الصفة تقوم على عنصرين، عنصر مادي، يتصل بوجود واقع ثابت يمكن إقامة الدليل عليه، وعنصر نفسي يتصل بصحته وفي مطابقته للواقع الذي يؤدي الى التسريح*» [4].

تقتضي موضوعية السبب الحقيقي أن يكون سبب التسريح مستقل عن هوى المستخدم، ويستند الى أسباب خارج عن إرادته [5].

يجب أن يقترن العامل النفسي بدليل موضوعي يثبته، يمكن أن يكون السبب الحقيقي المبرر لتسريح العامل سببا مرتبطا بالمستخدم كالأسباب الاقتصادية، كما قد يكون مرتبطا بشخص العامل في هذه الحالة الأخطاء الجسيمة وعدم الكفاية المهنية للعامل وحدها التي تشكل أسبابا مبررة لإنهاء علاقة العمل، أما فقدان الثقة لا يعتبر سببا موضوعيا، بل هو مبرر ذاتي ونفسي، لا يشكل مبررا كافيا لتسريح العامل [6]، إن المبرر الحقيقي يكون مبررا موضوعيا ومستقلا عن حسن أو سوء نية المستخدم [7].

---

1 – CRISTAU Antoine, op.cit, p 111.

2 – Cass. Soc.28 oct.1981, n º79-41.274, www.legifrance.gouv.fr.

3 – أسعد بن سعيد بن حارب الحضرمي، مرجع سابق، ص 109.

4– PELISSIER Jean, Le nouveau droit de licenciement , Droit ouvrier, Paris, 1980, p 176

5 – CRISTAU Antoine, op.cit, p 111.

- RASSELET Manoëlla, op.cit, p 393.

6 – DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, op.cit, p 361.

7 – محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص 125.

ثانيا-التسريح دون مبرر تعسف في استعمال الحق:

يمكن اعتبار التسريح دون مبرر قانوني كتعسف في استعمال الحق، لأن المبرر هو الباعث الدافع الى إنهاء علاقة العمل، يشترط أن يكون مشروعا إذا كان الطرف الراغب في الإنهاء يقصد حماية مصلحته المهنية، دون أن ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، أو يخالف أحكام القانون والأنظمة القائمة، أو يخل بالآداب أو النظام العام، وعلى وجه العموم يشترط في الإنهاء حتى يكون مشروعا ألا يكون الطرف الراغب فيه متعسفا في استعمال حقه[1].

حدد المشرع الجزائري ثلاث حالات للتعسف في استعمال الحق على سبيل المثال في المادة 124 مكرر من القانون المدني، استنادا الى هذه المادة يمكن القول أنه ينعدم المبرر القانوني للإنهاء إذا قصد المستخدم الإضرار بالعامل (1)، أو إذا كان يهدف الى الحصول على فائدة قليلة مقابل الضرر الذي يصيب العامل (2)، أخيرا إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة غير مشروعة (3).

1-إذا قصد المستخدم الإضرار بالعامل:

يعتبر قصد الإضرار بالغير أول معيار أسس لبروز نظرية التعسف في استعمال الحق، هو معيار ذاتي شخصي مرتبط بالعوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق الى التصرف في حقه قصد الإضرار بالغير أو الدافع الى تحقيق مصالح غير مشروعة [2]، أي أن قصد الإضرار هو القصد الوحيد من استعمال الحق فلا عبرة بالأضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة [3]، لأنه يشترط لتحقق التعسف في استعمال الحق شرطان، أحدهما أن يكون القصد من استعمال الحق إلحاق الضرر بالغير، أما الثاني عدم وجود قصد آخر من الاستعمال [4].

توحي عبارة «بقصد الإضرار بالغير» الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني أنه لاعتبار التصرف تعسفا في استعمال الحق يجب توفر العنصر النفسي لدى المتسبب

---

1 - أسعد بن سعيد بن حارب الحضرمي، مرجع سابق، ص 91.

2 - لطيف العقيدي هدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص47.

3 - المرجع نفسه، ص 61.

4 - بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص 184.

بالضرر فيكون لديه القصد ونية الإضرار، إن انتفت هذه النية انتفت صفة التعسف عن التصرف، ولن يكون من الممكن القول بالاستعمال التعسفي للحق حتى وإن ثبت الضرر، لكن القصد عامل نفسي من الصعب إثباته لعدم إمكانية الغوص في خلجات النفس وبواعثها الحقيقية [1].

لذلك، يتم الاستدلال بالقرائن على نحو خلو الفعل من المصلحة، إذا كان الفعل خاليا من المصلحة اعتبر ذلك قرينة على أنه تم إتيانه بقصد الإضرار بالغير [2]، إذن يمكن الاستدلال على نية الإضرار بواسطة السلوك الخارجي للشخص بالأخذ بالقرائن من طرف القاضي، لاستنتاج مدى توافر قصد الإضرار من ظروف الفعل [3].

إثبات قصد الإضرار بالغير يكون على من يدعيه، كون القواعد العامة تقضي أن البينة على من ادعى، لذلك يجب على المتضرر إثبات أن صاحب الحق استعمل حقه قاصدا الإضرار به لتعلقه بحالة نفسية، يمكن استعمال جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثبات هذا القصد، مثلا يمكن للعامل المسرح تعسفيا إثبات سوء نية المستخدم بكافة وسائل الإثبات[4]، والعكس بالنسبة للمستخدم الذي يمكنه إثبات حسن نيته، لكن انعدام السبب الحقيقي للتسريح يثبت سوء نية المستخدم، لأن غياب السبب يمثل قرينة على سوء نية المستخدم، أما عند عدم احترام الإجراءات القانونية يصعب إثبات سوء نية المستخدم لوجود سبب حقيقي وجدي[5].

يصعب في إطار هذا المعيار التمييز بين الدافع الأصلي والنتيجة العرضية، التي قد تكون محققة لمصلحة ولو ضئيلة لصاحب الحق، كما أن التسريح التعسفي يصعب تأسيسه على نية الإضرار في صورة فصل العامل إذا كان الدافع هو البحث عن الربح والضغط على تكلفة الإنتاج، عن طريق تشغيل عامل يملك كفاءة صناعية أكثر من العامل الذي تم تسريحه، مالم يثبت فعلا أن التسريح وقع بقصد التشفي والانتقام ولغرض غير مبرر بأسباب

1 – بلخيضر عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 61.

2 – بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 184.

3 – لطيف العقيدي هدى، مرجع سابق، ص 50.

4 – أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل في قانون 12 لسنة 2003 (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 22.

5 – لطيف العقيدي هدى، مرجع سابق، ص 49.

جدية، يصعب الأمر أكثر إذا كان الفصل مخالف للإجراءات القانونية، لا يكاد يخلو فعل بشري من قصد الاضرار، لكن هذا لا يتماشى مع خصوصيات وواقع علاقات العمل، نظرا لكون هذه العلاقات تتسم بعدم المساواة بين العامل والمستخدم وكذلك لتعلقه بدوافع كامنة في الشخص ليس من السهل معرفتها [1].

رغم ذاتية قصد الإضرار بالغير إلا أنه يمكن أن يندرج ضمن المعيار الموضوعي العام للخطأ، لأنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير بل يشترط الى جانب ذلك أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو انحرافا عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، يمكن أن يقوم الشخص باستعمال حقه وهو يقصد الإضرار بغيره لكنه يقصد أيضا تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه، ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذي يلحقه بغيره، لذلك تنتفي عن قصد الإضرار صفة التعسف في هذه الحالة، لكون صاحب الحق لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، لكن إذا كان قصد الإضرار هو العامل الأصلي الذي غلب عند صاحب الحق اعتبر تعسفا ولو كان القصد مصحوبا بنية جلب المنفعة، سواء تحققت المنفعة أو لم تتحقق، لأن قصد الشخص من وراء تصرفه هو إحداث الضرر غير المقترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت هذه المنفعة عن طريق عرضي[2].

تطبيق هذه الحالة على التسريح التعسفي أمر صعب بعض الشيء لأنها معقدة وتتطلب البحث عن قصد المستخدم من وراء التسريح، إذا كان يهدف الى الإضرار بالعامل فقط أم لا، لأن قصد الإضرار بالعامل يمتزج بقصد تحقيق مصلحة الهيئة المستخدم.

2-إذا كانت فائدة المستخدم قليلة مقابل الضرر الذي يصيب العامل:

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه كذلك حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني «إذا *كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير*»، أي أن الشخص يستعمل حقا مشروعا له وبصفة مشروعة ويرمي من وراء هذا الحق تحقيق مصلحة مشروعة، لكن رغم ذلك يعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا كانت الفائدة التي يهدف الى تحقيقها قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي سيصيب الغير، لم يشترط المشرع توفر عنصر

---

1 -لطيف العقيدي هدى، مرجع سابق، ص 50.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 363، 364.

القصد في هذه الحالة، بل اكتفى باشتراط حصول ضرر أكبر يصيب الغير مقارنة بالفائدة أو المصلحة التي سيتحصل عليها صاحب الحق عند ممارسة حقه.

إذن يعتبر التسريح تعسفيا إذا كان المستخدم يرمي الى تحقيق مصلحة من الإنهاء لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالعامل، يعد هذا المعيار أصعب صور التعسف في التطبيق، لأنه معيار يقوم على التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق في استعمال حقه، والضرر الذي يصيب الغير [1].

تحديد تفاهة المصلحة من عدمها يقوم على الموازنة بين المصلحة التي عادت أو تعود على صاحب الحق أو غيره وبين الأضرار التي أصابت أو تصيب الغير، إذا رجحت الأضرار على المصلحة كان استعمال الحق تعسفيا [2].

تعتبر هذه الحالة معيارا موضوعيا فهي تطبيق موضوعي للخطأ، لأنه ليس من المألوف استعمال الشخص المعتاد لحقه على وجه يضر به الغير ضررا بليغا، في حين أنه في المقابل لا يجني من وراء هذا الأمر إلا مصلحة قليلة الأهمية، لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر ومن يفعل ذلك إما يكون عابثا أو مستهترا، أو منطويا على نية خفية ويضمر الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جدية، يكون في الحالتين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وارتكب خطأ يوجب مسؤوليته[3]، لأنه متعسف في استعمال حق مخول له قانون ومنحرفا عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهذا المعيار موضوعي بحت لكونه يقيم موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، إذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة كان استعمال الحق انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد فتتحقق المسؤولية[4].

---

1 – أسعد بن سعيد بن حارب الحضرمي، مرجع سابق، ص 100، 101.

2 – بلخيضر عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 74.

–الصراف عباس، حزبون جورج، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 292.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 364.

– بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1996، ص 27.

– أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، مرجع سابق، ص ص 22، 23.

4 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ص 26، 27.

تسمى هذه الصورة أو الحالة للتعسف في استعمال الحق أيضا برجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا وتسمى كذلك بالضرر الفادح، يشترط في الضرر الفادح ثلاث شروط، يتمثل الأول في امكانية اجتناب الضرر وإزالته، والثاني إثبات تقاعس صاحب الحق في القيام باجتنابه أو إزالته، والثالث ألا ينجر عن اجتنابه وإزالته ضرر على صاحب الحق، يتم قياس مدى المنفعة التي تعود على صاحب الحق، مع الضرر الذي لحق بالغير، فإذا رجحت الكفة لصالح صاحب الحق لا يعتبر الضرر فادحا كما لا يعتبر التصرف تعسفيا ولا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض، أما إذا رجحت الكفة لصالح الطرف المضرور، يحق لهذا الأخير المطالبة بالحصول على تعويض عن الضرر الفادح الذي لحق به[1].

عند تطبيق هذه الحالة على تسريح العامل يمكن القول أن التسريح يكون تعسفيا عند تسريح المستخدم للعامل بسبب ارتكابه لخطأ بسيط، لأن المادة 73 قانون رقم 90-11 تؤكد أن الخطأ الجسيم هو الذي يبرر تسريح العامل تأديبيا، أو عند تسريح العامل بسبب عجز جزئي عن العمل رغم إمكانية تشغيل العامل في منصب يتلاءم مع نسبة عجزه عن العمل.

3-إذا كان المستخدم يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة:

يمكن للشخص استعمال حق مشروع له ولا يهدف من ورائه الإضرار بالغير لكنه يعتبر تعسفا في استعمال الحق إذا كان يهدف الى تحقيق مصلحة غير مشروعة، هذا ما أكدته المادة 124 مكرر من القانون المدني، سواء ثبت الضرر أو لا ويحق للمضرور المطالبة بالتعويض، لكن المشرع لم يحدد المقصود بالمصلحة الغير المشروعة كما لم يقدم معايير تسمح بتكييف المصلحة على أنها غير مشروعة.

يمكن القول أنه تكون الفائدة غير مشروعة إذا كانت تخالف حكما من أحكام القانون وتتعارض مع النظام العام والآداب العامة، لأن المشرع لا يوفر حماية قانونية لمصالح غير مشروعة لتعارضها مع مصالح الجماعة والنظام القانوني برمته، بناءا على هذه الحالة الثالثة يكون هناك تعسف إذا جاوز صاحب الحق حدود حسن النية وحدود الأغراض التي من أجلها منح الحق -أي الأغراض الاجتماعية والاقتصادية- وعليه يلتزم كل شخص أضر

1 - لطيف العقيدي هدى، مرجع سابق، ص ص 51، 52، 53.

بالغير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب تجاوز حقه بشكل يمس بمصالح الغير أو مصالح الجماعة، أو الأهداف السامية للنظام القانوني بأكمله[1].

يعتبر هذا المعيار معيارا موضوعيا بالرغم من كون التوصل إليه يتم عن طريق عوامل ذاتية تتمثل في نية صاحب الحق، لذلك يوجد من يرى أنه تطبيق سليم لمعيار الخطأ لأنه ليس من السلوك المألوف للشخص المعتاد السعي وراء تحقيق مصالح غير مشروعة تحت ستار أنه يستعمل حقا له، على سبيل المثال المستخدم الذي يفصل أو يسرح عاملا لأنه التحق بنقابة من نقابات العمال متعسف في استعمال الحق [2]، نفس الأمر عند تسريح العامل بسبب انتمائه الى حزب معين [3].

يعتبر الحق اختصاص الشخص بشيء اختصاصا يقره القانون، المفروض أن القانون لا يقر للشخص بهذا الاختصاص إلا إذا كان يحقق مصالح مشروعة لصاحبه أو للغير أو لمجموع الناس، لهذا السبب من استعمل حقه بشكل يرمي الى تحقيق مصالح غير مشروعة وألحق هذا التصرف ضررا بالغير كان ملزما بتعويض المضرور، مثلا المستخدم الذي يشغل عمالا يحق له أن ينهي علاقة عملهم بإرادته المنفردة طبقا لما تنص عليه القوانين، لكن بشرط عدم استعمال الإنهاء كسلاح لتحقيق أغراض ومصالح غير مشروعة اتجاه العمال، كأن يجبرهم مثلا على توقيع ورقة يقرون فيها أنهم قد استوفوا أجورهم عن أعمال إضافية وهم لم يستلموا هذه الأجور حقيقة، أو أنهم تسلموا ما يستحقونه من مكافآت وهم لم يتسلموها إطلاقا [4]، تكون مصلحة المستخدم غير مشروعة إذا كانت تتعارض مع أحكام القانون، أو إذا كان تحقيقها يخالف النظام العام أو الآداب العامة [5].

تعتبر كل من الفائدة القليلة والحصول على فائدة غير مشروعة معيارين موضوعيين للتعسف فيتم فحص الفعل دون البحث عن نوايا صاحب الحق، لكن ثار خلاف فقهي بسبب صعوبة القول بارتكاب صاحب الحق لخطأ عندما يرتب استعمال الحق ضررا للغير دون قصد أو تعمد، لكن المتعسف يجد نفسه في دائرة عدم المشروعية وتتقرر في حقه المسؤولية

---

1 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ص 27، 28.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 364.

3 – بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 190.

4 – الصراف عباس، حزبون جورج، مرجع سابق، ص ص 291، 292.

5 – أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، مرجع سابق، ص 22.

المدنية التقصيرية أو المسؤولية عن الأفعال الضارة، نفس المسؤولية التي تترتب على الشخص عندما يجاوز حدود حقه، في هذه الحالة فعله مشروع في ذاته والعيب يكمن في النتيجة فلو أعاد المتعسف نفس الفعل غير مشوب بقصد الإضرار، أو لم ينجر عنه ضرر لزال عنه وصف التعسف وأصبح فعلا سليما[1].

الفرع الثاني
بعض تطبيقات التسريح دون مبرر قانوني

توجد العديد من التطبيقات للتسريح التعسفي بسبب انعدام المبرر القانوني، الذي يكون تسريحا تعسفيا بشكل صريح (أولا)، أو بشكل مقنع (ثانيا).

أولا-التسريح التعسفي الصريح دون مبرر قانوني:

يعتبر تسريحا تعسفيا صريح دون مبرر قانوني التسريح التأديبي دون ارتكاب خطأ مهني جسيم (1)، أو في غياب نظام داخلي عند الالزام بوضعه (2)، أيضا التسريح لخطأ غير وارد في النظام الداخلي (3)، يعتبر أيضا تسريحا تعسفيا التسريح للتقليص من عدد العمال دون سبب اقتصادي (4)، كذلك عند تسريح العامل بسبب تعليق علاقة العمل (5).

1-التسريح التأديبي دون ارتكاب خطأ جسيم:

يكون التسريح تعسفيا من حيث الأسباب التي يحتج بها المستخدم، كأن يكون مؤسسا على خطأ غير مبرر أو لا يكون التسريح مؤسسا على سبب أصلا، أو يكون مبنيا على أسباب غير مبررة وغير مؤسسة [2].

يعتبر تسريحا تعسفيا تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ مهنيا أو بسبب ارتكابه خطأ مهنيا بسيط ، لأنه يجب وجود تناسب بين الخطأ مع التسريح، فيكون مبرر التسريح غير

---

1 – مجوبي عبد الرحمن، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2005 – 2006، ص 47.

2 – بلولة الطيب، بلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 108.

كاف إذا لم يثبت التوازن بين ما وقع من خطأ العامل وبين جزاء الفصل أو التسريح [1]، نفس الشيء عند تسريح العامل بسبب انتمائه النقابي أو بسبب مشاركته في إضراب مشروع [2]، أو بسبب النشاط السياسي أو آراءه الخاصة، للحيلولة دون تحول حق المستخدم في إنهاء علاقة العمل الى وسيلة لإحباط الحرية النقابية [3]، أو بسبب رفع العامل دعوى ضد المستخدم، أو المشاركة في رفعها بسبب إخلاله بالقوانين أو اللوائح التنظيمية أو عقد العمل [4]، أو بسبب رفض العامل للتعديل التعسفي لعقد العمل، لا يجب أن يكون التعديل على حساب حقوق العامل، لذلك يشترط رضا العامل عندما يمس التعديل بعقد العمل وبعناصره الجوهرية[5]، إلا في الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها القانون للمستخدم بتعديل عقد العمل بإرادته المنفردة.

2-التسريح التأديبي في غياب نظام داخلي عند الالزام بوضعه:

يعتبر كذلك التسريح التأديبي تعسفيا عند التسريح في غياب نظام داخلي عند الالزام بوضعه، لأن المشرع من خلال المادة 75 قانون رقم 90-11 يلزم الهيئات المستخدمة التي تشغل أكثر من 20 عاملا بوضع نظام داخلي، لذلك عند تسريح عامل في غياب نظام داخلي في هذه الهيئات يعتبر التسريح تعسفيا، هذا ما تؤكده المحكمة العليا في أحد قراراتها سنة 1994[6].

---

1 – أحمد خلف البيومي، سياسة الاستخدام واستقرار العمل في قانون العمل المصري، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون سنة المناقشة، ص 250.

2 – راشد راشد، مرجع سابق، ص 229.

3 – القريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 326.

4 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 419.

5 – LASBORDES Victoire, Les contrats déséquilibrés, tome 1, Presses universitaires, Faculté de droit et de sciences politique, D'Aix-Marseille, 2000, p p 259, 260.

6 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111984 مؤرخ في 20 ديسمبر 1994، قرار غير منشور، نقلا عن زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص128، من حيثيات هذا القرار «*ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تمت في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين 73 و77 المذكورتين أعلاه، ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع ابطال القرار المطعون فيه*»

3-التسريح التأديبي لخطأ غير وارد في النظام الداخلي:

خولت المادة 77 قانون رقم 90-11 المستخدم سلطة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية من خلال النظام الداخلي، ودرجات العقوبات المطابقة لها، لذلك عند وجود نظام داخلي فتسريح العامل لخطأ جسيم غير وارد في النظام الداخلي يمكن اعتباره تسريحا تعسفيا.

4-التسريح للتقليص من عدد العمال دون سبب اقتصادي:

يعتبر التسريح للتقليص من عدد العمال دون سبب اقتصادي تسريحا تعسفيا، لأنه إذا لم يثبت السبب الاقتصادي عد التسريح مخالفا للقواعد الموضوعية لعدم حقيقة أو جدية السبب الاقتصادي[1]، كأن يقوم المستخدم بتشغيل عمال جدد في نفس أماكن العمال المسرحين للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، أو أن يقوم بتسريح العمال بالرغم من إمكانية تفادي ذلك عن طريق القيام بإجراء آخر كتخفيض ساعات العمل [2] أو أن يبرر المستخدم تسريح العامل برفضه تعديل عقد العمل الناجم عن صعوبات اقتصادية، لكن هذه الأخيرة زالت قبل تسريح العامل، لأنه يجب وجود علاقة سببية بين إلغاء الوظيفة أو تغييرها أو تعديل العقد العمل وبين التسريح، كما يجب أن تكون علاقة سببية بين إلغاء الوظيفة أو تغييرها أو تعديل عقد العمل وبين الصعوبات الاقتصادية[3]، والأسباب الاقتصادية عامة.

أكدت المادة 69 قانون رقم 90-11 على وجوب استناد التسريح للتقليص من عدد العمال الى سبب اقتصادي، كما أن المادة 73 مكرر 03 من نفس القانون أكدت أن أي تسريح فردي يتم مخالفة لأحكام قانون رقم 90-11 يعد تسريحا تعسفيا، لذلك يمكن القول على هذا الأساس أن التسريح دون سبب اقتصادي تسريح تعسفي، لكن من الصعب ممارسة الرقابة القضائية على الأسباب الاقتصادية لعدم تحديدها من طرف المشرع، كما أن صياغة المادة 73 مكرر 40 قانون رقم 90-11 أما المحكمة العليا اعتبرت في أحد قراراتها سنة

---

1 – محمد مصطفى غازي زيدان، دور القاضي في تحقيقي التوازن في عقد العمل، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص ص 254، 258.

-أبوحميدة عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 111، 114.

2 – محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص ص 133، 134.

3 – بقة عبد الحفيظ، "حماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الإسكنرية، 2012، ص ص 526، 527.

1999 [1]أن المادة لا تفرق بين أسباب التسريح، لأنها تنص أن كل تسريح معتبر تعسفيا يخول الحق للعامل في المطالبة بإلغاء قرار التسريح، أما في قرار آخر سنة 2005 [2] اعتبرت أن التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية يكون تعسفيا إذا لم تحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 94-09.

من الضروري تعديل المادة 73 مكرر 04 فقرة 01 قانون رقم 90-11، والنص على أن كل تسريح دون مبرر قانوني هو تسريح تعسفي.

5-تسريح العامل بسبب تعليق علاقة العمل:

أكدت المادة 65 قانون رقم 90-11 على حق العامل في إعادة الإدراج عند زوال سبب التعليق، على هذا الأساس يمكن القول أن تسريح العامل بسبب تعليق علاقة العمل تسريح تعسفي[3]، لأن الهدف من تعليق علاقة العمل هو حمايتها من الإنهاء عند وجود استحالة تنفيذها مؤقتا وحماية استقرار العامل في منصبه، لذلك قيام المستخدم بتسريح العامل لتعليق علاقة العمل بسبب المرض يعتبر تسريحا تعسفيا[4]، نفس الشيء عند تسريح المرأة العاملة بسبب عطلة الأمومة، أو بسبب الإضراب المستوفي لكل الشروط القانونية لأن المادة 32 قانون رقم 90-02 تؤكد أن الإضراب الذي يستوفي جميع الشروط القانونية لا ينهي علاقة العمل.

ثانيا-الإنهاء التعسفي المقنع:

يمكن للمستخدم التحايل على القانون فيقوم بإنهاء علاقة العمل بطريقة مستترة ومقنعة باستخدام طرق احتيالية، لاستبعاد أحكام التسريح التعسفي، من بين تطبيقات التسريح التعسفي المقنع نجد الاستقالة المقنعة (1)، إضافة الى رفض إعادة إدراج العامل بعد نهاية

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 09 مارس 1999، قرار غير منشور نقلا عن فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 363.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أفريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2005، ص ص 147، 151.

3 – جريصاتي جوزف، مرجع سابق، ص ص 48، 49.

4 – واضح رشيد، "انهاء عقود العمل غير محددة المدة، بين المشروعية والتعسف"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 196، 197.

فترة التعليق (2)، أو رفض الاحتفاظ بعلاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (3)، كذلك تسريح العامل قبل تغيير الوضعية القانونية بوقت قصير (4)، أو رفض مواصلة عقد العمل محدد المدة المعاد تكييفه الى عقد عمل غير محدد المدة (5)، كذلك دفع العامل الى ارتكاب خطأ جسيم (6).

1-الإستقالة المقنعة:

تعتبر الاستقالة وسيلة لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل، لكن يمكن ألا تكون وليدة إرادته الحرة بل نتيجة لتصرفات المستخدم الجائرة من أجل دفع العامل الى ترك العمل[1]، لأن المعاملة الجائرة هدفها إذلال العامل واستنفاذ صبره للتخلص منه بطريقة غير مباشرة بدفعه الى إنهاء علاقة العمل للتحايل على أحكام التعسف في الإنهاء[2]، من بين هذه التصرفات الجائرة تجاوز الحد الأقصى من ساعات العمل، أو عدم توفير وسائل الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية[3]، أو إحداث تغييرات في عقد العمل خارج الحدود التي يسمح بها القانون، أو يغير في ظروف وشروط العمل دون مبرر، للدفع بالعامل الى ترك العمل[4]، لذلك عند ممارسة المستخدم الضغط والاكراه على العامل لدفعه الى الاستقالة يمكن إعادة تكييف الاستقالة على أنها تسريح تعسفي[5].

---

1 - عادل عبد الحميد الفجال، الانهاء غير المشروع لعقد العمل وفقا لأحكام قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2002، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 159.

- محمد مصطفى غازي زيدان، مرجع سابق، ص 204.

- واضح رشيد، "انهاء عقود العمل غير محددة المدة، بين المشروعية والتعسف"، مرجع سابق، ص 194.

2 - كيره حسن، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1979، ص ص 779، 780.

- محمد مصطفى غازي زيدان، مرجع سابق، ص 204.

3 - ولهاصي نسيمة بدر البدور، " حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2005، ص 119.

4 - عادل عبد الحميد الفجال، مرجع سابق، ص ص 269، 273.

5- RASSELET Manoëlla, op cit , p p 72, 73.

تعد تصرفات جائرة كذلك ممارسة ضغوطات على العامل أو تهديديه بحدوث أمور مزعجة [1]، أو عدم تشغيله فعليا [2]، أو تكليفه بمهام أكثر من باقي العمال الذين يشغلون نفس المنصب، إضافة الى التحرش به والقيام بتصرفات أو قول ألفاظ تهينه وتمس بكرامته [3]، أو تحميله أعباء فوق طاقته [4]، وكل مساس بحقوق العامل[5].

تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى موضوع الإستقالة المقنعة، ما يقلص من مجال حماية استقرار العامل في منصبه.

2-رفض إعادة إدراج العامل بعد نهاية فترة التعليق:

يعتبر رفض إعادة ادراج العامل بعد زوال سبب التعليق تسريحا تعسفيا [6]، لأن المشرع خول للعامل من خلال المادة 65 قانون رقم 90-11 الحق في إعادة ادراج العامل بعد نهاية فترة التعليق بقوة القانون في منصب عمله أو منصب عمل مماثل، يعد رفض إعادة الإدماج بعد زوال سبب التعليق بمثابة تسريح تعسفي، لأنه حتى وإن توفر مبرر مشروع يخول للمستخدم تسريح العامل يتعين عليه اتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك.

3-رفض الاحتفاظ بعلاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة:

يعتبر مساسا باستقرار العامل في منصبه وتسريحا تعسفيا رفض المستخدم الجديد الاحتفاظ بعلاقات العمل القائمة أثناء تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، بحجة أنه

1- JEMMAUD Antoine, Le licenciement, éditions Dalloz, Paris, 1993, p07

2 -يعتبر التشغيل الفعلي حقا من حقوق العامل في إطار علاقة العمل، حسب المادة 06 فقرة 01 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 -حسب المادة 06 فقرة 02 قانون رقم 90-11، سالف الذكر، يتمتع العمال في إطار علاقة العمل بحق احترام سلامتهم البدنية والمعنوية وكرامتهم.

أسعد بن سعيد الحضرمي، مرجع سابق، ص ص 299، 300، 301.

4 - ولهاصي نسيمة بدر البدور، مرجع سابق، ص 119.

5- RADE Christophe, "Nouvelles précisions sur l'articulation entre prise d'acte par le salarié de la rupture

6 -محمد مصطفى غازي زيدان، مرجع سابق، ص ص 206، 208.

- كيره حسن، مرجع سابق، ص ص 788، 790.

- أسعد بن سعيد الحضرمي، مرجع سابق، ص ص 288، 289، 290.

لم يتعاقد مع العامل، لأن المشرع نص صراحة في المادة 74 قانون رقم 90-11 على بقاء علاقات العمل قائمة عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

4-التسريح الاحتيالي للعامل قبل تغيير الوضعية القانونية بوقت قصير:

لم ينص المشرع الجزائري على حالة قيام المستخدم السابق بتسريح العامل في وقت قريب من تاريخ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بتواطؤ مع المستخدم الجديد، لكن يمكن القول أن هذا التسريح تعسفي وتقوم المسؤولية التضامنية لكل من المستخدم السابق والجديد، لذلك من الضروري تخويل العمال المضرورين الرجوع على كلا المستخدمين لطلب التعويض النقدي على التسريح التعسفي، إضافة الى طلب إعادة الادراج من المستخدم الجديد[1]، لأن المستخدم يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة والى إنهاء علاقة العمل عن طريق التحايل قبل نقل ملكية الهيئة المستخدمة، لمنع استمرار علاقة العمل مع المستخدم الجديد[2].

5-عدم مواصلة عقد العمل محدد المدة المعاد تكييفه الى عقد عمل غير محدد المدة:

يعاد تكييف عقد العمل محدد المدة الى عقد عمل غير محدد المدة بقوة القانون [3]، كما هو محدد في المادة 14 قانون رقم 90-11 إذا كان مخالفا للشروط القانونية المحددة لهذا النوع من العقود، رفض المستخدم لإعادة التكييف وعدم مواصلته لهذا العقد يعتبر تسريحا تعسفيا.

6-دفع العامل الى ارتكاب خطأ جسيم:

تراجع المشرع في قانون رقم 90-11 عن ضمانة هامة لحماية استقرار العامل في منصبه، لأن قانون رقم 90-11 لم يتطرق الى حالة انتفاء صفة الخطأ الجسيم على الخطأ الذي يرتكبه العامل إثر استفزاز المستخدم له، عكس الأمر رقم 75-31 الملغى، الذي تطرق الى هذا الموضوع في الفقرة الأخيرة من المادة 32، تنص هذه الفقرة على أنه «... إذا

1- TEYSIE Bernnard, op cit , p 609.

2 – محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص 180.

3 – ذيب عبد السلام، "عقد العمل محدد المدة"، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 25.

تبين أن العامل قد ارتكب أحد الأفعال المحددة في هذه المادة على إثر استفزاز، فقدت هذه الأفعال طابع الخطأ الجسيم».

المطلب الثاني
التسريح مخالفة للإجراءات

تصنف الضوابط المقيدة لسلطة المستخدم عند إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة الى نوعين من القيود أو الضوابط، الأول موضوعي يتمثل في وجوب استناد الإنهاء الى مبرر قانوني أما الثاني إجرائي، تؤدي مخالفة المستخدم لهذه الضوابط أو القيود الى المساس باستقرار العامل في منصبه، كما يؤدي ذلك الى تكييف الإنهاء على أنه تعسفي.

تؤكد المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11 أن كل تسريح فردي مخالف لأحكام قانون العمل هو تسريح تعسفي، على هذا الأساس يمكن القول أنّ مجال التسريح التعسفي يتسع ليشمل التسريح المخالف للإجراءات سواءا كان التسريح تأديبيا (الفرع الأول)، أو كان التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، رغم وجود المبرر القانوني ورغم التزام المستخدم بالضابط الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التسريح مخالفة لإجراءات التسريح التأديبي

يجب التمييز بين التسريح التأديبي التعسفي خرقا للإجراءات في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عامل (أولا)، عن التسريح التأديبي التعسفي في الهيئات المستخدمة التي تشغل عدد عمال يزيد عن 20 (ثانيا).

أولا: التسريح المخالف للإجراءات داخل هيئة مستخدمة تشغل أقل من 20 عاملا:

إذا كانت الهيئة المستخدمة تشغل أقل من 20 عاملا نميز حالتين للتسريح التعسفي دون احترام الإجراءات، الحالة الأولى تتمثل في التسريح خرقا للإجراءات مع عدم وجود نظام داخلي (1)، أما الثانية فتتمثل في التسريح خرقا للإجراءات مع وجود نظام داخلي(2).

1-التسريح خرقا للإجراءات مع عدم وجود نظام داخلي:

يعتبر وضع النظام الداخلي أمر جوازي في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملا، كما هو محدد في المادة 76 قانون رقم 90-11، لهذا يتم التساؤل عما إذا كانت هذه الهيئات تعفى من القيام بإجراءات التسريح التأديبي، خاصة وأن المادة 73 مكرر 02 فقرة 01 قانون رقم 90-11 نصت على أنه «*يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي*».

صياغة المادة 73 مكرر 02 أعلاه مبهمة بعض الشيء توحي أن التسريح يقتضي احترام الإجراءات الواردة في النظام الداخلي فقط، رغم ذلك يمكن القول أنه عند عدم وجود نظام داخلي يتعين على المستخدم القيام بالإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، نظرا لكون قانون العمل وضع من أجل حماية الحد الأدنى من الحقوق للعمال، مهما كان عدد العمال في الهيئة المستخدمة، سواء وجد النظام الداخلي أولا، لأن هذه الإجراءات جوهرية وعدم احترام المستخدم لها يجعل من التسريح تعسفيا[1].

2-التسريح خرقا للإجراءات مع وجود نظام داخلي:

تتمثل حالات التسريح التأديبي التعسفي المخالف للإجراءات في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملا ولديها نظام داخلي في:

أ-تسريح العامل دون احترام الإجراءات الواردة في النظام الداخلي:

سبق القول أن وضع النظام الداخلي في الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملا أمر جوازي، عكس الهيئات المستخدمة التي تشغل عددا من العمال يبلغ 20 عاملا فأكثر [2]، لكن إذا اختارت وضع نظام داخلي فإن تسريح العامل تأديبيا يكون تعسفيا إذا تم دون احترام الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي، لأن المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 تؤكد أن التسريح يكون ضمن احترام الإجراءات التأديبية التي يتضمنها النظام الداخلي.

1 - عيساني محمد، أنظمة تسوية نزاعات العمل الفردية، طروحة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 28 سبتمبر 2016، ص 92.

2 - المواد 75 و76 قانون 90-11، سالف الذكر.

ب-عدم احتواء النظام الداخلي على إجراءات تأديبية:

يعتبر تسريحا تعسفيا كذلك عند عدم احتواء النظام الداخلي لإجراءات التسريح التأديبي، نظرا لكون التسريح التأديبي يتم وفق الإجراءات المحددة في النظام الداخلي في حالة وجود نظام داخلي [1].

ثانيا-التسريح المخالف للإجراءات داخل هيئة مستخدمة تشغل 20 عاملا فأكثر:

تتمثل حالات التسريح التعسفي بسبب عدم احترام إجراءات التسريح التأديبي في الهيئة المستخدمة لأكثر من 20 عاملا في التسريح في غياب نظام داخلي (1)، والتسريح دون احترام الاجراءات المحددة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 (2)، إضافة الى تسريح العامل دون احترام الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي (3).

1-التسريح في غياب نظام داخلي:

وضع نظام داخلي في الهيئات التي تشغل 20 عاملا فأكثر أمر إلزامي حسب المادة 75 قانون رقم 90-11، لذلك عند تسريح العامل في مثل هذه الهيئات المستخدمة في غياب نظام داخلي يعتبر التسريح تعسفيا، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 1994[2] جاء في حيثياته «*ثبت في قضية الحال أن الدعوى رفعت على أساس أن التسريح من العمل اعتبر تعسفيا، لكونه تم في غياب النظام الداخلي للشركة المستخدمة*»، نفس الأمر أكدته في قرار لها سنة 1996[3].

2-التسريح دون احترام الاجراءات المحددة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11:

أكدت المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 على أن التسريح التأديبي يتم في إطار الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، كما أكدت المادة 77 فقرة 02 من نفس القانون أنه

1 – المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

– موزاوي علي، إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات الصغيرة والمصغرة، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص 311، 312.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111984 مؤرخ في 20 ديسمبر 1994، قرار غير منشور، نقلا عن موزاوي علي، إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات الصغيرة والمصغرة، مرجع سابق، ص312.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 11656 مؤرخ في 02 جويلية 1996، نقلا عن موزاوي علي، إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات الصغيرة والمصغرة، مرجع سابق، ص312.

يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية، درجات العقوبات المطابقة لها، وإجراءات التنفيذ، رغم ذلك يجب أن يتضمن النظام الداخلي إجراءات التسريح التأديبي المحددة في المادة 73 مكرر 02 السالفة الذكر، المتمثلة في التبليغ الكتابي لقرار التسريح، الاستماع الى العامل، وإمكانية اصطحاب العامل بعامل آخر زميل له داخل الهيئة المستخدمة، لذلك عند تسريح العامل دون احترام هذه الإجراءات الثلاث يعتبر التسريح تعسفيا، ويشكل ذلك مساسا باستقرار العامل في منصبه.

3-تسريح العامل دون احترام الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي:

عند وجود نظام داخلي في الهيئات المستخدمة التي تشغل 20 عاملا فأكثر، يحتوي على إجراءات التسريح التأديبي، لكن المستخدم لا يحترم هذه الإجراءات عند قيامه بتسريح العامل، يعتبر التسريح في هذه الحالة مساسا باستقرار العامل في منصب عمله، حتى وإن كان ذلك الاجراء ليس أحد الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، لأن المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 أكدت على أن التسريح يكون ضمن احترام إجراءات التسريح المحددة في النظام الداخلي [1].

ثالثا-عدم إعلام النقابة بتسريح المندوب النقابي:

يتمتع المندوبون النقابيون بحصانة أثناء قيامهم بمهامهم النقابية فلا يمكن للمستخدم تسريحهم أو مباشرة أي تدابير تأديبية اتجاههم [2]، لكن في إطار تأدية المندوب النقابي لمهامه ونشاطاته المهنية يخضع لأحكام قانون العمل [3]، لذلك يمكن تسريحه تأديبيا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما.

عندما يباشر المستخدم أي إجراء تأديبي اتجاه المندوب النقابي، يلزم بالقيام بإجراء إعلام النقابة، تحت طائلة إلغاء التسريح، دون الاخلال بحق المندوب في إعادة إدماجه في

---

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512 مؤرخ في 11 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا 2006، عدد 02، ص 241، من حيثيات هذا القرار «*الإحالة الى لجنة التأديب، لم تعد إلزامية قانونا، إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها*».

2 - المواد 53 و53 مكرر قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

3 - المادة 52 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

منصبه [1]، يستمر التزام المستخدم بهذا الإجراء سنة كاملة بعد انتهاء العهدة النقابية للمندوب النقابي [2].

الفرع الثاني

حالات التسريح التعسفي المتعلقة بمخالفة إجراءات التقليص من عدد العمال

يمكن تقسيم حالات التسريح التعسفي بسبب عدم احترام إجراءات التقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي الى المساس بالضمانات الإجرائية في الهيئات المستخدمة لأقل من 10 عمال (أولا)، والى المساس بالضمانات الإجرائية في الهيئات المستخدمة لأكثر من 09 عمال (ثانيا).

أولا-المساس بالضمانات الإجرائية في الهيئات المستخدمة لأقل من 10 عمال:

بناءا على المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 عندما يشغل المستخدم أقل من 09 عمال لا يلزم بإعداد الجانب الاجتماعي، في هذه الحالة يتم الاكتفاء بالتدابير الواردة في المادتين 69 و70 قانون رقم 90-11، هذه المواد تضمنت حدا أدنى من الحماية الإجرائية المقررة عند تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية، عدم احترام المستخدم لها يجعل من التسريح تسريحا تعسفيا.

ثانيا-المساس بالضمانات الإجرائية في الهيئات المستخدمة لأكثر من 09 عمال:

تتمثل حالات الإخلال بإجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية في عدم إعداد الجانب الاجتماعي (2)، كذلك عدم احترام التدابير الواردة في قانون رقم 90-11 يعد مساسا بالضمانات الإجرائية المخولة للعامل بالرغم من أن الهيئة المستخدمة تشغل أكثر من 09 عمال (2):

---

1 – المواد من 54 الى 56 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

2 – المادة 57 قانون رقم 90-14، سالف الذكر.

1-عدم إعداد الجانب الاجتماعي:

تلزم المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[1]، المستخدم بإعداد الجانب الاجتماعي، في كل هيئة مستخدمة تشغل أكثر من 09 عمال، لهذا يمكن اعتبار التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية دون إعداد الجانب الإجتماعي في هذه الهيئات المستخدمة كتسريح تعسفي.

2-عدم احترام التدابير الواردة في قانون رقم 90-11:

أقرت المحكمة العليا سنة 1998 [2] أن الضمانات الإجرائية المقررة حماية للعامل، عند التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، الواردة في قانون رقم 90-11 صالحة التطبيق على كل أنواع التقليص، وعلى كل الهيئات المستخدمة مهما كان عدد العمال، لذلك يكون لقاضي الموضوع حرية تامة في اختيار تطبيق أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09، أو أحكام القانون رقم 90-11 على حد سواء، لكن تبقى حرية القاضي في الأخذ بأي من الإجراءات غير مطلقة، نظرا لكون إعداد الجانب الاجتماعي ألزمت به المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 الهيئات المستخدمة التي تشغل أكثر من 09 عمال، وإلزامها بعرض الجانب الاجتماعي قبل تنفيذه على لجنة المشاركة[3]، رغم كون رأيها استشاري بالنسبة للمستخدم[4].

---

1 - وهذا ما تؤكده العبارة «*يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة 09 أجراء*» الواردة في المادة 05 مرسوم تشريعي رقم 94-09، السالف الذكر.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 176065 مؤرخ في 12 ماي 1998، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ص 453، 455.

جاء في حيثياته «*... إن المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26-05-94 لم يلغ مقتضيات قانون رقم 90-11 المتعلقة بالتقليص ماعدا المادة 72 منه.*

وحيث أن عملية التقليص من عدد العمال تبقى خاضعة للأحكام المشتركة أو الغير متضاربة بقانون 90-11 والمرسومين 94-09 و94-10.

وعليه فإن اعتماد المحكمة عن المواد 69.70.71 من قانون رقم 90-11 لتقدير شرعية اجراء التقليص قضاء مؤسسا قانونا ويكون النعي بخلاف ذلك في غير محله...».

3 - المادة 94 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4 - سليماني حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03 نوفمبر 2016، ص 75.

المبحث الثاني

اتساع سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل سبب للتعسف

تدخل المشرع لتنظيم علاقة العمل من بدايتها الى نهايتها، كما قيد سلطات المستخدم لتوفير حد أدنى من الحماية والحقوق للعمال، خاصة سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، ضمانا لاستقرار العامل في منصبه، لكن رغم هذا التقييد لا تزال سلطات المستخدم واسعة، كما أن نصوص قانون رقم 90-11 توجد فيها العديد من الثغرات، لذلك يمكن للمستخدم أن ينهي علاقة العمل تعسفيا عند التسريح لأسباب تتعلق بالعامل (المطلب الأول).

كذلك سلطات المستخدم واسعة جدا عند الإنهاء لسبب متعلق به أو بنشاطه الاقتصادي، فالقيود الواردة على سلطة المستخدم عند الإنهاء بإرادته المنفردة لعلاقة العمل لسبب متصل بنشاطه الاقتصادي غير كافية، كما أن النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من الإنهاء غير كافية، لذلك يمكن للمستخدم أن يتعسف في ممارسة سلطته في إنهاء علاقة العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر اتساع سلطة المستخدم عند الإنهاء لأسباب تتعلق بالعامل

صحيح أن المشرع الجزائري قيد سلطة المستخدم عند إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة بضابط موضوعي، يتمثل في وجوب استناد الإنهاء الى مبرر، لكن الأحكام القانونية المنظمة للمبرر القانوني غير كافية لتحقيق التوازن بين سلطة المستخدم في الإنهاء وحق العامل في الاستقرار (الفرع الأول).

الى جانب الضابط الموضوعي وضع المشرع ضابطا إجرائيا لتقييد سلطة المستخدم عند الإنهاء لأسباب ترتبط بالعامل، لكن الأحكام المنظمة لإجراءات التسريح غير كافية كذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم كفاية الأحكام القانونية لحماية العامل من الإنهاء دون مبرر قانوني

إن التسريح التأديبي يجب أن يستند الى خطأ مهني جسيم، لكن الأحكام القانونية غير كافية لحماية العامل من التسريح دون خطأ جسيم (أولا)، كما أن المشرع لم يضفي صفة التسريح التعسفي على الاستقالة المقنعة (ثانيا)، كذلك العامل لا يتمتع بضمانات كافية لحمايته من الفسخ التعسفي لفترة التجربة (ثالثا).

أولا-عدم كفاية الأحكام القانونية لحماية العامل من التسريح دون خطأ جسيم:

تعود عدم كفاية الأحكام القانونية لحماية العامل من التسريح دون خطأ جسيم الى كون المستخدم خصم وحكم في نفس الوقت عند تكييف الخطأ الجسيم (1)، كما أن صياغة المادة 73مكرر 05 قانون رقم 90-11 مبهمة(2)، أضف الى ذلك عدم تحديد المقصود بالتعليمات التي يصدرها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته، خاصة وأن رفض العامل تنفيذ التعليمات يعتبر خطأ مهنيا جسيما(3).

1-المستخدم خصم وحكم عند تكييف الخطأ الجسيم:

إعطاء السلطة التقديرية للمستخدم عند إعادة تكييف الخطأ المهني الجسيم قد يؤدي الى تعسف المستخدم، والمساس باستقرار العامل في منصبه، لأن المستخدم سيسبق مصلحته على مصلحة العامل [1]، ما يجعل إنصاف العامل أمر صعب فالمستخدم الذي يرغب في تسريح العامل لا يمكن أن يكون موضوعيا وسيسعى لا محالة الى التخلص من العامل، من المستحسن تخويل هذه السلطة لطرف ثالث، كمجلس التأديب أو مفتش العمل.

أضف الى ذلك أن إعادة التكييف بالنظر الى الظروف الموضوعية والذاتية يكون بالنسبة للعقوبة المطبقة وليس إعادة تكييف الخطأ المرتكب من طرف العامل، لذلك من المستحسن إعادة صياغة المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11 للنص على أن إعادة التكييف تتعلق بالعقوبة وليس بالخطأ، إضافة الى النص على إسناد سلطة إعادة التكييف

---

1 - سليماني حميدة، مرجع سابق، ص 83.

الى مجلس التأديب، أو الى مفتش العمل عند عدم وجود مجلس تأديب على مستوى الهيئة المستخدمة.

2-صياغة المادة 73مكرر 05 قانون رقم 90-11 مبهمة:

تنص المادة 73 مكرر 05 قانون رقم 90-11 على أنه «*يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية*»، صياغة المادة مبهمة وغامضة ونية المشرع غير واضحة.

هناك من يرى [1] أن صياغة المادة 73 مكرر 05 أعلاه لا تفيد أن المشرع قصد التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي، كون المشرع استخدم عبارة " *الذي لم يرتكب خطأ جسيما*"، لذلك يجب التقيد بحرفية النص فتفسير المادة 73 مكرر 05 يرتبط بالمادة 73 مكرر04 قانون رقم 90-11، فيمكن تسريح العامل ولو لم يرتكب أي خطأ مهني جسيم.

كذلك هناك من يرى [2] أنه لفهم نص هذه المادة يتم الاستناد الى نص المادة 66 قانون رقم 90-11، التي تحدد حالات انهاء علاقة العمل، التي يعتبر العزل من بينها، دون تحديد ما إذا كان العزل تأديبي أو غير تأديبي، ما يدل على إرادة المشرع في التمييز بين العزل التأديبي، والعزل لسبب فردي يتعلق بشخص العامل.

يوجد من يرى كذلك [3] أن المقصود بعبارة العزل الواردة في المادة 66 هو التسريح التأديبي، ما يؤكد أن العزل يقصد به التسريح التأديبي هو نص المادة 73 قانون رقم 90-11 قبل تعديلها على أنه «*يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...*»، لذلك يمكن القول أنه لا يمكن الاستناد الى نص المادة 66 لتفسير المادة 73 مكرر 05 قانون 90-11.

هناك من يرى [4] أيضا أن المادة 73 مكرر 05 تحتمل عدة تطبيقات فمثلا المستخدم قد يملك أسبابا موضوعية لإنهاء عقد العمل، لعدة أسباب كسلوك العامل السيء الذي يمكن

---

1 - بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الاحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود تيزي وزو، 07 فيفري 2016، ص 289.

2- KORICHE Mohamed Nasr-Edine, Droit du travail, op.cit, p 269.

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 120.

4 - BORSALI HAMDAN Leila, droit du travail, Berti éditions, Alger, 2014,p p, 172, 173.

أن يكون سببا في فقدان الثقة لدى المستخدم خاصة بالنسبة للعمال الذين يشغلون مناصب ذات مسؤولية، او بسبب الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل لكن بسبب قلة الأدلة تم إقرار أن لا وجه للمتابعة من طرف القاضي، إلا أن المستخدم مقتنع بالجريمة التي ارتكبها العامل.

كرد على هذا الرأي يمكن القول أنه توجد عقوبات أخرى تتمثل في الانزال من الرتبة، والإنذار بدل التسريح، وكما تؤكد المادة 73 قانون رقم 90-11 فلا يمكن تسريح العامل إلا إذا ثبت ارتكابه لخطأ مهني جسيم.

ربما يكون معنى هذه المادة نفس ما ذهبت إليه المادة 37 من الأمر 75-31 الملغى [1] التي خولت للمستخدم تسريح العامل لخطأ غير جسيم، إذا لم تجدي العقوبات التأديبية الأخرى في ردع العامل، كذلك يمكن أن يكون المشرع قصد من خلال المادة 73 مكرر 05 السالفة الذكر التسريح بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل، لكن من المستحسن إعادة صياغة المادة وتدخل المشرع لتوضيح المقصود منها.

3-عدم تحديد المقصود بالممارسة العادية لسلطات المستخدم في إصدار التعليمات:

يلزم المشرع العامل من خلال المادة 07 فقرة 03 قانون رقم 90-11[2] بواجب تنفيذ التعليمات التي يصدرها المستخدم في إطار ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة وإن لم يلتزم بها يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم يبرر تسريحه تأديبيا، إلا إذا كان لدى العامل عذر مقبول، يؤدي ذلك الى توسيع سلطات المستخدم في إصدار التعليمات، بسبب عدم تحديد المقصود بالممارسة العادية لسلطات المستخدم.

من المستحسن لو يحدد المشرع مجال الممارسة العادية لسلطات المستخدم، حماية للعامل من التعسف، بما أن رفض العامل تنفيذ تعليمات المستخدم أو السلطة السلمية التي يعينها خطأ مهني جسيم يبرر التسريح، على سبيل المثال يجب أن تتصف التعليمات

---

1 - تنص المادة37 أمر رقم 75-31، سالف الذكر «*إن تسريح عامل بموجب تدبير تأديبي لغير أسباب الخطأ الخطير أو الجسيم لا يمكن اتخاذه إلا في آخر الأمر، وذلك عندما يتبين بأن العقوبات الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي لم تنتج الأثر المنتظر*».

2 - تنص المادة 73 فقرة 03 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*إذا رفض العامل، دون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته*».

بالمشروعية وأن تتعلق بالتزامات مهنية للعامل داخلة في عمله العادي حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، أو حسب ما هو محدد في النظام الداخلي [1]، كما لا يجب ألا تخالف الأوامر التي يصدرها المستخدم عند ممارسته لسلطته التأديبية عقد العمل [2]، كما يجب ألا تشكل خطرا على حياة العامل.

ثانيا-عدم حماية العامل من الاستقالة المقنعة:

المشرع الجزائري لم يكرس الاستقالة المقنعة ولم يكرس أي أحكام تحمي العامل منها، ما يفتح المجال أمام الممارسة التعسفية للمستخدم للضغط على العامل بغية دفعه نحو الاستقالة، لتفادي أحكام التسريح التعسفي، لذلك تدعيم استقرار العامل في منصبه يقتضي إضفاء وصف التسريح التعسفي على الاستقالة المقنعة.

ثالثا-عدم إحاطة العامل بضمانات كافية لحمايته من الفسخ التعسفي لفترة التجربة:

خول المشرع لطرفي علاقة العمل حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة، في أي وقت دون تعويض أو إشعار مسبق، هذا لا يخدم استقرار العامل في منصبه، فمن الضروري حماية العامل من الفسخ التعسفي لعلاقة العمل أثناء فترة التجربة، الذي يكون لسبب غير مرتبط بالكفاءة المهنية للعامل، وإضفاء صفة التسريح التعسفي عليه.

الفرع الثاني

عدم كفاية الأحكام المنظمة لإجراءات التسريح التأديبي

تعود أسباب عدم كفاية الأحكام المنظمة لإجراءات التسريح التأديبي الى عدم وضوح هذه الأحكام (أولا)، إضافة الى التخلي عن إلزامية المرور على لجنة التأديب (ثانيا)، كذلك عدم إدراج الإجراء الخاص بتسريح المندوبين النقابين في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 (ثالثا)، أضف الى ذلك أن المشرع نص على أن إجراءات التسريح التأديبي يتم

---

1 - بن أعراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي قانون العمل الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر -1-، 2013-2014، ص 33.

2 - طربيت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 71.

تحديدها في النظام الداخلي الغير الملزم لكل الهيئات المستخدمة (رابعا)، كما أن المستخدم غير ملزم بتسبيب قرار التسريح (خامسا).

أولا-عدم وضوح الأحكام المنظمة للإجراءات التأديبية:

يرجع عدم وضوح الأحكام المنظمة للإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 الى ترتيبها العشوائي (1)، إضافة الى عدم وضوح إجراء اصطحاب عامل آخر (2)، كذلك بسبب النص على إجراء الإستماع دون تحديد كيفية إجرائه (3)، إضافة الى عدم تحديد أي آجال قانونية للقيام بالإجراءات (4).

1-إجراءات التسريح التأديبي ترتبها عشوائي:

كرس المشرع حدا أدنى من الحماية الإجرائية للعمال في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، حسب هذه المادة أول إجراء تأديبي يتمثل في التبليغ الكتابي لقرار التسريح والثاني الاستماع الى العامل، والإجراء الثالث والأخير اصطحاب العامل موضوع التسريح لعامل آخر تابع لنفس الهيئة المستخدمة، إذا تم تطبيق هذه الإجراءات بالتسلسل الذي جاءت عليه في المادة 73 مكرر 02 قانون 90-11، يجعل من الإجراءين الأخيرين دون فائدة، لأنه قد قضي الأمر وتم تسريح العامل وبلغ له قرار التسريح.

الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 السالفة الذكر هي إجراءات سالفة للتسريح، وليست لاحقة له[1]، من المفروض أن يتم الاستماع الى العامل قبل تسريحه من طرف المستخدم، لإعطاء العامل فرصة للدفاع عن نفسه وإبداء موقفه[2] وتقديم المبررات والحجج، لكن المشرع نص على الاجراء بعد النص على إجراء تبليغ قرار التسريح، رغم كون إجراء الاستماع الى العامل يقابله في القواعد العامة ما يعرف باحترام حقوق الدفاع، لذلك النص على إجراء تبليغ العامل بقرار التسريح قبل الاستماع إليه وعدم تمكينه من الدفاع عن نفسه يضعف من ضمانات العامل، خاصة وأنه لا يحق للمستخدم الاستناد الى أسباب أخرى أمام

1 – مخلوف كمال، " أحكام تشريع العمل أي ذاتية؟"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 159.

2 – حسان نادية، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، مرجع سابق، ص 65.

القضاء غير تلك الواردة في قرار التسريح [1]، لذلك يجب على المستخدم الاستماع الى أقوال العامل والتحقيق معه، وإثبات القيام بهذا الإجراء في محضر يودع في ملف العامل[2].

إذن، إعادة صياغة المادة 73 مكرر 02 أعلاه أمر ضروري، من أجل إعطاء الترتيب الصحيح لإجراءات التسريح التأديبي فيكون التبليغ الكتابي لقرار التسريح هو آخر إجراء، وليس أول إجراء.

2-عدم وضوح إجراء اصطحاب عامل آخر:

نص المشرع على إجراء اصطحاب العامل لعامل آخر زميل له في الهيئة المستخدمة، لكن لم يوضح معنى هذا الاصطحاب، هل هو اصطحاب لمجرد الاصطحاب، أم أن العامل المصاحب يقوم بدور المدافع، عبارة " ليصطحبه " غامضة الى حد لا يفهم دور العامل الذي يختاره العامل موضوع التسريح ليصطحبه، إذا كان هذا المقصود هو مجرد الحضور الجسدي فهذا الإجراء لا فائدة منه، لكن يتصور أن الهدف هو أن يتولى ذلك العامل المصطحب عملية الدفاع عن العامل موضوع التسريح، تظهر مرة أخرى ضرورة تدخل المشرع لإعادة صياغة المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 ليستبدل عبارة "ليصطحب "بعبارة "ليدافع" [3].

تجدر الإشارة الى كون حق الدفاع ضمانة هامة، لكنها أصبحت غير كافية بسبب حصره في الاستعانة بعامل زميل من نفس الهيئة المستخدمة [4]، الأمر الذي يحول دون ممارسة العامل المدافع لدوره على أكمل وجه، خوفا من مضايقات المستخدم وانتقامه مستقبلا، استثناءا إذا كان العامل المدافع مندوبا نقابيا، لتمتع المندوبين النقابيين بنوع من الحصانة والحماية أثناء ممارستهم لمهامهم النقابية [5]، إذن تراجع المشرع عن ضمانة

---

1 – بن رجال آمال، مرجع سابق، ص ص 26، 30.

2 – أيت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 1996–1997، ص 132.

3 – حسان نادية نادية، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، مرجع سابق، ص ص 65، 66.

4 – HAFNAOUI Nasri," L’assistance du travailleur objet d’une procédure de licenciement" , Revue el djeich, Algérie, 1998, p 95.

5 – المادة 113 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

مكرسة في القانون القديم تتمثل في حق العامل في الاستعانة بأي مدافع ولو من خارج الهيئة المستخدمة [1].

رغم أهمية دور المندوب النقابي في عملية الدفاع عن العامل إلا أنه لا تحتوي كل الهيئات المستخدمة على المندوبين النقابيين، بالإضافة الى وجود احتمال عدم انتساب العامل الى أي نقابة، في هذه الحالة عندما يطالب العامل من المندوب اصطحابه، يمكنه الرفض لعدم وجود أي نص قانوني يلزمه أو يعفيه [2].

يعتبر أكثر ضمانا للعامل في عملية الدفاع لو تم تكريس حق العامل في الاستعانة بأي شخص يريده، حتى يتسنى له الاستعانة بمحام لكون هذا الأخير على معرفة ودراية بالقانون [3]، أو الاستعانة بمفتش العمل بحكم أنه يسهر على حسن تطبيق أحكام قانون العمل ويعاين المخالفات اتجاه هذا القانون [4].

3-النص على إجراء الاستماع الى العامل دون تحديد كيفية إجرائه:

ألزم المشرع المستخدم بإجراء الاستماع الى العامل، لكن لم يحدد كيفية الاستماع ولم يحدد الآجال القانونية لهذا الاستماع، إضافة الى عدم تحديد القيمة القانونية لهذا الاستماع وآثاره، إذا كان الاستماع لمجرد الاستماع فإن ذلك يجعل من هذا الاجراء دون جدوى، لأنه سيصبح مجرد إجراء له نفس أثر الاعلام وليس كمقابلة مسبقة لمناقشة أسباب التسريح المزمع القيام به، المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 لا تشير الى وجوب الرد من طرف العامل لطلب الاستماع، كما لا تشير الى الحلول القانونية في حالة تغيب العامل عن جلسة الاستماع، كما لم تحدد المدة التي يكون فيها غياب العامل عن جلسة الاستماع مبررا، هذا لا يمكن أن يمنع المستخدم من مواصلة إجراءات التسريح [5].

1 − YACOUB Zina, De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, op.cit, p 87.

2 − BORSALI HAMDAN Leila, op.cit, p 177.

3 − YACOUB Zina, De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, op.cit, p 88.

4 − تنص المادة 138 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا للتشريع المعمول به*».

5 − BOULENOUAR Malika, HMDAN Leila, " Le licenciement individuel pour motif non économique", revue algerienne des sciences juridiques economiques et politiques , n°01, faculté de droit et sciences politiques, université d'Alger, 1996, p p 35, 40.

رغم وجود إمكانية تنظيم إجراءات وكيفية القيام بالاستماع في النظام الداخلي إلا أنه لا يجب أن ننسى أن النظام الداخلي ليس إلزاميا في كل الهيئات المستخدمة، لهذه الأسباب يستحسن تدخل المشرع لتحديد كيفية القيام بإجراء الاستماع الى العامل.

4-عدم تحديد أي آجال قانونية للقيام بالإجراءات:

صحيح أن المشرع ضبط سلطة المستخدم عند التسريح التأديبي بحد أدنى من الحماية الإجرائية، لكن لم يحدد أي آجال قانونية في قانون رقم 90-11 يتم خلالها القيام بهذه الإجراءات، على عكس المرسوم رقم 82- 302 فالمادة 64 منه تمنع تسليط أي عقوبة تأديبية على العامل بعد مرور مدة 03 أشهر من تاريخ معاينة الخطأ، هذا ما يزيد من معاناة العامل، من الناحية النفسية سيكون العامل في حالة من القلق بسبب التخوف من فقدان مورد رزقه وتزيد هذه المعاناة كلما طالت مدة الانتظار، من الناحية المادية لا يتلقى أي أجر إذا تم توقيف العامل عن العمل، وكما هو معروف هناك تلازم شرطي بين العمل والأجر فلا يتقاضى العامل أجرا إلا بعد أداء العمل [1].

من المستحسن تدخل المشرع وسد هذا الفراغ القانوني، من خلال تقييد إجراءات التسريح التأديبي بآجال ومدد قصيرة، إن لم يحترمها المستخدم يتقادم الخطأ المهني الجسيم.

ثانيا-التخلي عن إلزامية المرور على لجنة التأديب:

رغم كون اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء إجراء وضمانة هامة بالنسبة للعامل، إلا أن المشرع تراجع عن إلزامية هذا الإجراء، المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 التي تضمنت الإجراءات التي يجب أن يتضمنها النظام الداخلي، لم تنص على وجوب المرور على لجنة التأديب قبل تسريح العامل، إستثناءا عند إدراج لجنة التأديب كإجراء من إجراءات التأديب في النظام الداخلي، في هذه الحالة يكون هذا الإجراء إلزاميا [2].

---

1 – القاعدة القانونية المكرسة في المادتين 53 و80 من القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512 مؤرخ في 05 نوفمبر2005، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، مرجع سابق، ص 241، من حيثيات هذا القرار «*الإحالة الى لجنة التأديب، لم تعد إلزامية قانونا، إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها*».

ثالثا-عدم إدراج الإجراء الخاص بتسريح المندوبين النقابين في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11:

تضمنت المادة 56 قانون رقم 90-14 إجراء وجوب اعلام النقابة التي ينتمي إليها المندوب النقابي، عندما يكون العامل موضوع التسريح التأديبي مندوبا نقابيا، تحت طائلة إعادة تكييف التسريح الى تسريح تعسفي، لكن المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 لم تتضمن هذا الإجراء، فهناك عدم تناسق بين النصوص القانونية، الأمر الذي قد يخلق لبسا يوقع المستخدم في التعسف، لذلك من الأفضل إضافة هذا الإجراء الى المادة 73 مكرر 02.

رابعا: إجراءات التسريح التأديبي محتواة في نظام داخلي إلزاميته نسبية:

إجراءات التسريح التأديبي يتضمنها النظام الداخلي، وما الإجراءات المذكورة في المادة 73مكرر 02 قانون رقم 90-11 إلا حدا أدنى من الإجراءات الإلزامية، لكن عند التقيد الحرفي بنص المادة ينتج أن قسما من العمال يستفيدون من الحد الأدنى من الحماية الإجرائية عند التسريح التأديبي لوجود نظام داخلي، وقسم آخر من العمال لا يستفيدون من هذه الحماية لانعدام نظام داخلي داخل الهيئة المستخدمة، لكون المشرع لا يلزم إلا الهيئات المستخدمة التي تشغل عشرين عاملا فأكثر بوضع نظام داخلي، فإن قل عدد العمال عن العشرين وضعه أمر جوازي[1].

من المفروض عند عدم وجود نظام داخلي يلزم المستخدم باحترام الإجراءات الثلاث الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، باعتبار أن هذه الإجراءات الحد الأدنى من الحماية الإجرائية المقررة للعامل عند تسريحه تأديبيا، لكن صياغة المادة 73 مكرر 02 لا تبين ذلك مما قد يؤدي الى تسريح العامل دون احترام أي اجراء، لذلك من الضروري إعادة صياغة المادة والنص صراحة على أنه عند عدم وجود نظام داخلي يلزم المستخدم بالإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02.

1 - المادتين 75 و76 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

خامسا-عدم إلزام المستخدم بتسبيب قرار التسريح:

رغم نص المشرع على التبليغ الكتابي لقرار التسريح في المادة 73 مكرر 02 قانون 90-11 إلا أنه لم يلزم المستخدم بتسبيبه، كان حري على المشرع النص على إلزام المستخدم بتعليل وتسبيب قرار التسريح فيذكر فيه الخطأ الجسيم المنسوب الى العامل، بغية السماح للعامل بمعرفة ما يعاب عليه والتسهيل على القاضي عملية مراقبة الوقائع [1].

سادسا-جوازية إعادة إدماج العامل في منصبه:

إن مسألة إعادة إدماج العامل في منصبه جوازية، لأن المشرع يشترط في المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 قبول كل من العامل والمستخدم لإعادة الإدماج، لذلك قد لا يتمكن العامل من استرجاع منصبه رغم تسريحه تعسفيا ويخول له فقط الحق في التعويض النقدي، جوازية إعادة الإدماج مظهر من مظاهر اتساع سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة.

المطلب الثاني

مظاهر اتساع سلطة الإنهاء لأسباب ترتبط بالنشاط الاقتصادي للمستخدم

تحقيقا للتوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة ومصلحة العامل وحقه في الاستقرار، خول المشرع للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة عندما تبرر ذلك مصلحة الهيئة المستخدمة، لكن من جهة أخرى ضبط هذه السلطة، أول ضابط هو موضوعي يتمثل في وجوب توفر مبرر، لكن المشرع لم يوفق في تحقيق التوازن بسبب عدم كفاية هذا الضابط (الفرع الأول).

يظهر كذلك اتساع سلطة المستخدم عند إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة بسبب نشاطه الاقتصادي، من خلال مرونة إجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال، التي لا تكفل للعامل حماية كافية (الفرع الثاني).

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص ص 64، 65.

الفرع الأول

عدم كفاية الضابط الموضوعي عند الإنهاء بسبب النشاط الاقتصادي

تعود أسباب عدم كفاية الضابط الموضوعي عند الإنهاء بسبب النشاط الاقتصادي للمستخدم، الى اتساع سلطة المستخدم عند تحديد السبب الاقتصادي (أولا)، كذلك يملك سلطة واسعة في تحديد إذا كان هناك تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أو لا، ما يقلص من مجال حماية استقرار العامل في منصبه (ثانيا).

أولا-المستخدم سلطته واسعة عند تحديد السبب الاقتصادي:

نص المشرع في المادة 69 قانون رقم 90-11 [1] على ضرورة تبرير تقليص عدد العمال، في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال بأسباب اقتصادية، تحت طائلة اعتبار هذا التسريح تعسفيا، لأن المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11 تعتبر التسريح الفردي المخالف لأحكام قانون العمل تسريحا تعسفيا، لكن المشرع لم يقيد سلطة المستخدم في تحديد السبب الاقتصادي، ما يمنح للمستخدم سلطة واسعة في تكييف ما يحلو له كسبب اقتصادي، ما يزيد من احتمالات تعرض العامل للتسريح التعسفي، بسبب عدم جدية السبب الاقتصادي، أو لكون السبب الاقتصادي غير حقيقي.

نص المادة 69 قانون رقم 90-11 يكرس منطق اقتصاد السوق الذي يعتني بمردودية المؤسسة وفعاليتها الاقتصادية، قبل الاهتمام بالحماية الاجتماعية للعمال، تبنت هذه المادة المفهوم الواسع للسبب الاقتصادي [2]، من جهة السبب الاقتصادي ضابط موضوعي، قيد به المشرع المستخدم في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي [3]، لكن من جهة خول للمستخدم سلطة واسعة في تكييف وتحديد السبب الاقتصادي.

---

1 – تنص المادة 69 قانون رقم 90-11، سالف الذكر على أنه «يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية».

2 – صبايحي ربيعة، حماية الأجراء في عمليات الخوصصة، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 112.

3 -المادة 69 من القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

ثانيا-عدم كفاية قاعدة الحفاظ على علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة:

يرتبط تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل في إطار المادة 74 قانون رقم 90-11 بوجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة[1] بشكل كلي أو جزئي، لكن القانون السالف الذكر لم يحدد الحالات التي تكون كسبب لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، على عكس المادة 15 من الأمر 75-31 الملغى[2] التي حددت بعض الحالات، هذا الموقف السلبي للمشرع الجزائري لا يخدم استقرار العامل في منصبه، لأن المستخدم قد ينفي وجود تغيير في الوضعية القانونية من أجل تفادي قاعدة الحفاظ على علاقات العمل، من جهة المشرع كرس قاعدة هامة للحفاظ على استقرار العامل في منصبه، لكنه من جهة أخرى لم يحطها بما يكفي من الضمانات ولم يأطرها بالشكل الكافي، ما يؤدي الى توسيع سلطات المستخدم في إنهاء علاقة العمل وتفادي تطبيق هذه القاعدة.

إضافة الى ذلك المشرع في المادة 74 قانون رقم 90-11 يلزم المستخدم بالحفاظ على علاقات العمل القائمة يوم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، هذا موقف سلبي آخر للمشرع الجزائري يفتح المجال للمستخدم الجديد للتخلص من العامل بالتواطؤ مع المستخدم السابق، فيتم تسريح العمال قبل انتقال الهيئة المستخدمة الى يد المستخدم الجديد.

هذا الموقف السلبي للمشرع الجزائري من شأنه إضفاء صفة المشروعية على تسريح العمال قبل تسليم الهيئة المستخدمة للمستخدم الجديد، في إطار إعادة تنظيم الهيئة المستخدمة المقترح من طرف المستخدم الجديد، قبل أو أثناء تغيير وضعيتها القانونية، ويشترط فقط عدم استخلاف العمال المسرحين بعمال آخرين يتم تشغيلهم، مثلما هو معمول به عند التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، لكن الهدف الحقيقي من قيام

---

1 -مسعودان إلياس، "الأساس القانوني لقاعدة إستمرار عقود العمل..."، مرجع سابق، ص 389.

2 -تنص المادة 15 من أمر رقم 75-31، سالف الذكر، على أنه «*إذا طرأ تعديل على الوضع القانوني لصاحب العمل، ولاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال*»

المستخدم السابق بإعادة الهيكلة هو التحايل على قواعد التسريح وتجنيب المستخدم الجديد دفع تعويضات التسريح [1].

الفرع الثاني
عدم كفاية إجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال

تعتبر إجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي غير كافية ما يؤدي الى توسيع سلطات المستخدم على حساب استقرار العامل في منصبه، لأن الإجراءات السابقة لتقليص عدد العمال بهدف التقليل من عدد التسريحات أو تفاديها مرنة (أولا)، أضف الى ذلك أن المشرع لم ينص على الذهاب الإرادي ضمن تدابير التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي (ثانيا)، كذلك تم إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة التي يمارسها مفتش العمل على التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية للتأكد من مدى التزام المستخدم بالضوابط القانونية (ثالثا).

أولا-مرونة الإجراءات السابقة لتقليص عدد العمال:

الإجراءات السابقة لتقليص عدد العمال مرنة بسبب اتساع سلطة المستخدم عند تحديد معايير العمال المستفيدين من تدابير الحماية (1)، كذلك بسبب نسبية إلزامية الجانب الاجتماعي (2)، إضافة الى تداخل مراحل الجانب الاجتماعي (3)، واتساع سلطة المستخدم عند اختيار تدابير الجانب الاجتماعي (4)، كما أنه تم تقليص فاعلية التفاوض حول الجانب الاجتماعي (5).

1-اتساع سلطة المستخدم عند تحديد العمال المستفيدين من تدابير الحماية:

نص المشرع في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على ضرورة تضمن الجانب الاجتماعي على مجموعة من المعايير والمقاييس التي تسمح بتحديد العمال المستفيدين من تدابير الحماية، لكن حدد فقط بعض المعايير على سبيل المثال في المادة

1- YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économique et protection de l’emploi, op.cit, p p 159, 160.

71 قانون رقم 90-11 كالأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل، يوحي هذا أن المشرع ترك للمستخدم حرية تحديدها.

من الضروري اخضاع مسألة تحديد معايير ومقاييس تحديد العمال المستفيدين من تدابير الحماية الى التفاوض بين المستخدم والعمال عن طريق ممثليهم (1).

2-نسبية إلزامية إعداد الجانب الاجتماعي:

يلزم المستخدم بإعداد الجانب الاجتماعي تحت طائلة تكييف التسريح على أنه تعسفي بسبب تخلف الإجراءات القانونية (2)، لكن بالنسبة لإعداد الجانب الاجتماعي تلزم به الهيئات المستخدمة التي تشغل أكثر من تسعة عمال، هذا ما يؤكده نص المادة 09 من المرسوم رقم 94-09، أي أنه إذا كان عدد العمال تسعا أو أقل من ذلك لا يلزم المستخدم بإعداد الجانب الاجتماعي.

3-تداخل مراحل الجانب الاجتماعي:

أكد المشرع الجزائري في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على ضرورة تحديد المعايير والمقاييس التي تسمح بتحديد العمال المستفيدين من تدابير الحماية، عند إعداد الجانب الاجتماعي، إضافة الى تحديد شروط إعداد القوائم الإسمية للعمال الموزعين حسب أماكن العمل، يتعين على المستخدم القيام بإعداد القوائم الإسمية ضمن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي، كان من المفروض النص على القيام بإعدادها ضمن المرحلة الأولى منه (3).

يلاحظ كذلك عدم تحديد المشرع للمدة الزمنية الفاصلة بين المرحلة الأولى والمرحلة الثانية للجانب الاجتماعي ولم يفوض أمر تحديدها للقانون الاتفاقي (4).

4-اتساع سلطة المستخدم عند اختيار تدابير الجانب الاجتماعي:

حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 94-09 مجموعة تدابير تشكل الجانب الاجتماعي للتسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، لكن خول للمستخدم حرية

---

1 – فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص137.

2 – المادة 73 مكرر 04 فقرة 01 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3 – YACOUB Zina, De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, op.cit, p 103.

4 – فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص141.

واسعة في اختيار أي تدبير يريده، بل أكثر من ذلك يمكنه الاكتفاء بتدبير واحد فقط، تتجلى هذه الحرية بشكل واضح في المادتين 07 [1] و08 [2] من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

5-تقليص فاعلية التفاوض حول الجانب الاجتماعي:

يعتبر عرض المستخدم الجانب الاجتماعي للتفاوض عليه مع ممثلي العمال، إجراءا إلزاميا لكن القوة الإلزامية لرأي ممثلي العمال منعدمة فالرأي الذي يقدمونه مجرد رأي استشاري [3]، يتمتع المستخدم بحرية مطلقة في الأخذ أو عدم الأخذ به[4]، مما يقلص من فاعلية هذا الإجراء فيجعله مجرد إجراء شكلي ولا يعتبر ضمانة حقيقية تحمي العمال عند التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية.

ثانيا-عدم النص على الذهاب الإرادي ضمن تدابير التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي:

ظهر الذهاب الإرادي لأول مرة في الجزائر في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أثناء عمليات خوصصتها [5]، أشار المشرع الى الذهاب الإرادي في مادة وحيدة هي المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المتعلق بالتأمين على البطالة، أقصت هذه المادة مجموعة من العمال من مجال تطبيق هذا المرسوم من بينهم العمال المنهية علاقة عملهم عن طريق الذهاب الارادي، عند العودة الى التدابير التي يتضمنها الجانب الاجتماعي فليس

---

1 – تنص المادة 07 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر على أنه «تشمل *المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات التالية...*».

2 – تنص المادة 08 مرسوم تشريعي رقم 94-09، سالف الذكر «*تتضمن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي إحدى العمليتين الآتيتين أو كليهما...*»

3 – سليماني حميدة، مرجع سابق، ص 121.

4 – تستخلص عدم إلزامية رأي ممثلي العمال، من المادة 94 فقرة 04 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي ... مشاريع إعادة هيكلة الشغل تخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال وتقليص عددهم*».

-بوكلي حسن شكيب، المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري، القانون الفرنسي والمصري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008-2009، ص ص 193، 194.

5- BORSALI HAMDAN Leila, op.cit, p 163.

الذهاب الإرادي أحدها فالذهاب الإرادي محاط بفراغ تشريعي من الناحية الإجرائية والموضوعية.

يمكن القول أن الذهاب الإرادي تصرف قانوني بالإرادة المشتركة للعامل والمستخدم [1]، لإنهاء علاقة العمل عن طريق التفاوض بالتراضي المشترك لعلاقة العمل في إطار الجانب الاجتماعي [2].

لا يعتبر الذهاب الإرادي حالة من حالات إنهاء علاقة العمل، فحالات إنهاء علاقة العمل محددة على سبيل الحصر في المادة 66 قانون رقم 90-11[3] والذهاب الإرادي ليس أحد هذه الحالات، فما الذهاب الإرادي إلا تدبير من التدابير التي يتخذها المستخدم للتقليل من عدد التسريحات أو تفاديها [4]، المادة 70 قانون رقم 90-11 حددت مجموعة من التدابير للتقليل من عدد التسريحات أو تفاديها في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية وهذه التدابير واردة على سبيل المثال [5]، لذلك يمكن أن يندرج الذهاب الارادي ضمنها.

---

1 - GRANDGUILLOT Dominique, Droit social, 12 emme édition, Gualino lextonso édition, paris, 2010, p p 80,81.

2 - LAUTIER Guy, SCHNIEDER Didier, op.cit, p 60.

3 - تنص المادة 66 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:*

-البطلان أو الالغاء القانوني،

-انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة،

-الاستقالة،

-العزل،

-العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع،

-التسريح للتقليص من عدد العمال،

-انهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة،

-التقاعد،

-الوفاة».

4 - KORICHE Mohamed Nasr-edine,"Note à propos du départ volontaire, comme cas de cessation de la relation du travail ", Revue Algérienne Des Sciences Juridique, Economique et Politique, volume 35 nº2, Université d'Alger, 1997 , P 517.

5 - تنص المادة 70 قانون رقم 90-11، سالف الذكر «*يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ الى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما:*

- تخفيض عدد ساعات العمل،

- العمل الجزئي، كما هو محدد في هذا القانون،=

الذهاب الإرادي ليس إستقالة وليس بتسريح لكنه طريق وسط بينها لإنهاء علاقة العمل، يحقق مصلحة العامل الذي يريد الاستقالة من جهة ومصلحة المستخدم الذي يرغب في تقليص عدد العمال من جهة أخرى مقابل دفع تعويض للعامل، فلا يمكن فرض الذهاب الارادي من طرف على طرف آخر، وهو أفضل من التسريح من حيث الأثر النفسي على العامل، الذي يشارك في تحديد شروط ذهابه، رغم كون الذهاب الإرادي انهاء اتفاقي لعلاقة العمل، لكن الانهاء الاتفاقي ليس مرادفا للذهاب الإرادي، لأن الذهاب الارادي يشترط فيه توفر أسباب اقتصادية[1]، أما الانهاء الاتفاقي فيكون لنفس الأسباب أو لأسباب أخرى[2].

يشترك كل من الذهاب الإرادي والتسريح لسبب اقتصادي في السبب الاقتصادي وفي كونهما ينهيان علاقة العمل، لكن يختلفان لأن الذهاب الإرادي إنهاء لعلاقة العمل عن طريق اتفاق بين العامل والمستخدم، أما في التسريح الاقتصادي يسرح المستخدم العامل بالإرادة المنفردة للمستخدم، أضف الى ذلك كون الذهاب الإرادي تدبير من تدابير التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، أما هذا الأخير فهو حالة من حالات إنهاء علاقة العمل المحددة في المادة 66 قانون رقم 90-11.

رغم وجود الذهاب الإرادي من الناحية العملية إلا أن المشرع لم ينظمه ولم ينص على ضرورة تبرير الذهاب الإرادي بسبب اقتصادي حتى يكون مؤسسا ومبررا [3].

ضبط الذهاب الإرادي بسبب اقتصادي بالغ الأهمية، هو معيار يسمح بتحديد مدى تعسف المستخدم، لأنه إذا تمكن العامل من إثبات أن السبب الاقتصادي المعلن عنه ليس سبب جدي وحقيقي لإنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي، يخول للعامل اللجوء

= الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به،

- دراسة إمكانية تحويل المستخدمين الى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم الى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك، يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين»، فكما هو معلوم في النصوص القانونية عبارة "لاسيما" تفيد أن ما ورد ذكره على سبيل المثال لا الحصر.

1- KORICHE Mohamed Nasr-edine,"Note à propos du départ volontaire, comme cas de cessation de la relation du travail, op.cit, p517.

2 - GRANDGUILLOT Dominique , op.cit , p 81.

3- KORICHE Mohamed Nasr-edine,"Note à propos du départ volontaire, comme cas de cessation de la relation du travail, op.cit, p517.

الى القضاء الاجتماعي، لطلب إعادة تكييف الذهاب الإرادي الى ذهاب إرادي مقنع، أي أنه تسريح تعسفي وليس ذهابا إراديا [1].

ثالثا-إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة:

تراجع المشرع عن الرقابة الإدارية المسبقة التي كان يمارسها مفتش العمل على التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية [2]، هذا من شأنه إضعاف الحماية الإجرائية للعمال، نظرا لكون مفتش العمل هو الضابط العمومي المكلف بالسهر على تطبيق أحكام قانون العمل [3] لذلك يستحسن إخضاع هذا التسريح لرقابته المسبقة، ليتأكد من التطبيق الصحيح لإجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال وملاحظة التجاوزات اتجاه قانون العمل، لتصحيحها قبل قيام المستخدم بتسريح العامل تعسفيا.

الفرع الثالث

عدم النص الصريح على خضوع التقليص من عدد العمال لأحكام الإنهاء التعسفي

تنص المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11 على أن «*كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس*».

يستنتج من نص المادة 73 مكرر 03 أعلاه أن المشرع يشترط أن يكون التسريح المخالف لأحكام قانون رقم 90-11 تسريح فرديا لاعتباره تسريحا تعسفيا، المادة تستثني التسريح الجماعي، رغم أن التقليص من عدد العمال قد يكون تسريحا فرديا أو جماعيا، فإذا

---

[1] -بن رجال آمال، مرجع سابق، ص 55.

2 - كانت الرقابة الإدارية المسبق ملزمة بموجب المادة 93 فقرة 02 أمر رقم 75-31، سلف الذكر، وبموجب المادة 52 من المرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11-09-1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 73 الصادر في 14 سبتمبر1982(ملغى). لكن هذه القوانين تم إلغائها بموجب المادة 157 قانون رقم 90-11، سالف الذكر، ولم يتضمن القانون رقم 90-11، والمرسوم التشريعي رقم 94-09 أي إشارة الى هذه الرقابة، هذا يعني أنه تم إلغائها والتراجع عنها.

3 - المادة 138 قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

كان التسريح للتقليص من عدد العمال فرديا يندرج ضمن مجال تطبيق المادة السالفة الذكر، أما إذا كان جماعيا فلا يشمله مجال تطبيق هذه المادة، ما يضعف من ضمانات استقرار العامل في منصبه.

المشرع الجزائري لم يميز بين التسريح الفردي وبين التسريح الجماعي. يعرف التسريح الجماعي على أنه «*عبارة عن فصل عاملين أو أكثر بسبب صعوبات أو ضغوط اقتصادية، يتم في شكل دفعة أو دفعات*» [1]، أي أن التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية يكون فرديا إذا شمل عاملا واحدا، ويكون جماعيا إذا شمل أكثر من عامل، عاملان فأكثر، كما يمكن اعتبار التسريح للتقليص من عدد العمال فرديا إذا حدث خلال فترة 30 يوم من تاريخ أول تسريح وخص عاملا واحدا لسبب غير متصل بشخص العامل، ولم يستتبع بتسريح عمال آخرين [2].

كذلك الصياغة المبهمة للمادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 أدت الى اختلاف الآراء حول مدى تطبيق المادة على التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، هناك من يستبعد تطبيقها على هذا النوع من التسريح [3]، وهناك من يؤيد تطبيق نص المادة على هذا النوع من التسريح[4].

أما المحكمة العليا فأقرت أن هذه المادة تطبق كذلك على التسريح للتقليص من عدد العمال، أكدت على ذلك في أحد قراراتها سنة 1999[5]، من حيثيات هذا القرار «*أن المادة 4/73 من القانون 29/91 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح معتبر تعسفيا يفتح المجال الى العامل في المطالبة بإلغاء مقرر*

1 – هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 123.

2 – أبوحميدة عطاء الله، التسريح لسبب إقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 103، 104.

3 – تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية"، نشرة القضاء، العدد 55، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص ص 136، 137.

4 – شرفي محمد، ""سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، عدد خاص منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص ص 80، 81.

5 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 09 مارس 1999، قرار غير منشور نقلا عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 363.

التسريح»، كما أكدت في قرار آخر سنة 2005 [1] أنه «*يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية، لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09/94*».

يوجد دليل آخر على خضوع التسريح للتقليص من عدد العمال لأحكام التسريح التعسفي، يتمثل في نص المادة 146 قانون رقم 90-11 على حق العامل في إعادة الادماج عند مخالفة أحكام التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي.

حري على المشرع التدخل لإزالة الخلل الموجود في صياغة المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11، وذلك بحذف عبارة «*فردي*» فتصبح صياغة المادة كما يلي «*كل تسريح يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس*».

كذلك من الضروري تعديل المادة 73 مكرر 4، لإضفاء صفة التسريح التعسفي الموجب للتعويض على كل تسريح لا يستند الى مبرر مقبول، أو التسريح دون احترام الإجراءات، مهما كانت طبيعة هذا التسريح، لتدعيم ضمانات استقرار العامل في منصبه، بشكل يحقق التوازن بين هذا الأخير وبين سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة.

---

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أفريل2005، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2005، ص ص 147، 151.

الفصل الثاني

التعويض جبر للضرر الناتج عن المساس باستقرار العامل

يتمتع العامل بضمانات لاحقة للتسريح التعسفي، يخول له الحق في التعويض عند المساس باستقراره في منصب عمله. يكون هناك مساس بالمركز القانوني للعامل عندما يتجاوز المستخدم أحكام قانون العمل، عند تسريح العامل دون احترام الشروط القانونية التي حددها المشرع لتقييد سلطة المستخدم في الانهاء بإرادته المنفردة، إما لتسريح العامل دون مبرر قانوني أو دون احترام الإجراءات اللازمة، يؤدي ذلك الى تعرض العامل الى أضرار عديدة فمن الناحية المادية يفقد مصدر رزقه، لأن التسريح يؤدي حتما الى إنهاء علاقة العمل وبحكم وجود تلازم شرطي بين العمل والأجر يفقد العامل الأجر، كما يتعرض العامل للعديد من الأضرار والآلام المعنوية إثر تسريحه تعسفيا، جبرا لهذا الضرر يقرر القانون للعامل حق المطالبة بالتعويض عن التسريح التعسفي، متبعا في ذلك الإجراءات القانونية المتمثلة في التسوية الودية ودعوى التعويض عن التسريح التعسفي أمام القضاء (المبحث الأول).

توجد قاعدة معروفة في إطار القواعد العامة تتمثل إلزام كل متعسف في استعمال حقه بتعويض المضرور من هذا التعسف إما تعويضا عينيا أو نقديا، على غرار القواعد العامة اهتم قانون العمل بتعويض العامل المسرح تعسفيا، لجبر الضرر الناجم عن المساس باستقراره في منصبه، من طرف المستخدم فضمانات حماية استقرار العامل في منصبه تصنف الى قسمين، قسم يهدف الى حماية استقرار العامل في منصبه عن طريق حماية علاقة العمل من الانهاء التعسفي، أما القسم الثاني فهي ضمانات لاحقة يلجأ إليها العامل عند تسريحه تعسفيا، يصنف التعويض عن التسريح التعسفي في إطار القسم الثاني من الضمانات، حسب المادة 74 قانون رقم 90-11 يستفيد العامل عند تسريحه تعسفيا من تعويضات متنوعة منها العينية المتمثلة في إعادة الإدماج ومنها النقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
إجراءات مطالبة العامل بجبر الضرر

يعتبر النزاع الناجم عن المساس باستقرار العامل في منصبه عند تسريحه تعسفيا نزاع عمل فردي، لذلك يخضع الى إجراءات تسوية النزاعات الفردية. كما هو معلوم تسوية نزاعات العمل تنفرد بطابعها المميز عن تسوية باقي النزاعات، لأن أول مرحلة للمطالبة بتسوية نزاع العمل هي القيام بإجراءات التسوية الودية، لذلك تخضع عملية مطالبة العامل بجبر الضرر الناجم عن انهاء المستخدم لعلاقة العمل بإرادته المنفردة تعسفيا الى إجراءات التسوية الودية، سواء التي تتم على مستوى الهيئة المستخدمة أو خارجها (المطلب الأول).

بعد استنفاذ إجراءات التسوية الودية يمكن للعامل اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض، لكن لا يمكنه اللجوء الى القضاء إذا لم يتم إثبات المرور على إجراءات التسوية الودية وإثبات فشلها في تسوية نزاع العمل الفردي، الدليل الذي يثبت فشل التسوية الودية هو محضر عدم المصالحة الذي يعد شرطا شكليا جوهريا لرفع دعوى التعويض عن التسريح التعسفي أمام القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول
إجراءات التسوية الودية

تتميز علاقة العمل عن باقي العلاقات التعاقدية، هذا التميز نابع من طبيعة أطرافها لكون العامل في علاقة تبعية للمستخدم، الطبيعة المميزة لهذه العلاقة فرضت وجود آليات وإجراءات متميزة لتسوية نزاعات العمل الفردية، أول إجراءات التسوية الودية تكون على مستوى الهيئة المستخدمة (الفرع الأول).

يشترط لاعتبار النزاع الفردي في العمل نزاع عمل ألا يتم حله على مستوى الهيئة المستخدم، أي لا يمكن اعتبار النزاع بين العامل والمستخدم نزاع عمل فردي إلا بعد فشل عملية التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة، هذا ما تؤكده المادة 02 من قانون رقم

04-90 [1]، في هذه الحالة يلجأ العامل الى نوع آخر من التسوية الودية تتم بتدخل طرف ثالث في نزاع العمل، يتمثل في مكتب المصالحة وتتم عملية التسوية هذه خارج الهيئة المستخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

تناول المشرع إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة في الباب الثاني من القانون رقم 90-04 الموسوم" كيفيات معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئات المستخدمة"، في البداية لبد من تحديد المقصود بالتسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة (أولا)، ثم تحديد إجراءاتها (ثانيا)، أخيرا محاولة البحث عن القيمة القانونية لهذه التسوية (ثالثا).

أولا-المقصود بالتسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة:

يقصد بتسوية نزاع العمل الفردي وديا داخل الهيئة المستخدمة، «*توصل طرفي النزاع (أي العامل وصاحب العمل أو من يمثله قانونا) بتسوية الخلاف القائم بينهما تسوية ودية داخل الهيئة المستخدمة دون تدخل من شخص أو طرف خارجي عن المؤسسة، تكون نتيجتها استجابة لطلب العامل بسحب أو تعديل أو تراجع صاحب العمل عن التصرف أو القرار بسبب النزاع*»[2]، أو هي «*توصل كل من العامل وصاحب العمل الى حل داخل المؤسسة المستخدمة في إطار تسوية ودية أو إدارية للنزاع القائم بينها، وتكون هذه التسوية إما بسحب صاحب العمل لقراره أو مراجعته أو تعديله، استجابة لطلب العامل*»[3].

---

1 –قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990.

2 – عيساني محمد، مرجع سابق، ص 109.

3 – غريب بوخالفة، " تسوية النزاعات الفردية في العمل"، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة، العدد الخامس والعشرون، الجزائر، أفريل 2010، ص 189.

إذن، التسوية الودية لنزاع العمل داخل الهيئة المستخدمة محاولة لتسوية نزاع العمل الفردي على مستوى الهيئة المستخدمة دون تدخل طرف ثالث، هي تشبه التظلم الإداري المعمول به في المنازعات الإدارية، يهدف طرفي علاقة العمل من خلال هذه الوسيلة الى حل الخلاف الفري داخل الهيئة المستخدمة وهذه الآلية تدعم استقرار علاقة العمل، كما توطد العلاقة بين العامل والمستخدم، هذا النوع من التسوية يجنب هدر الوقت[1].

إن المشرع الجزائري لم يستخدم عبارة تظلم، استعمل عبارة تسوية ودية، إلا أنه من الناحية العملية هذا الإجراء عبارة عن تظلم والتماس العامل من متخذ القرار إعادة النظر فيه، لكنه ليس إجراء التظلم المعمول به في المنازعات الإدارية المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثانيا –إجراءات التسوية داخل الهيئة المستخدمة:

يمكن تصنيف إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة الى إجراءات اتفاقية (1)، والى إجراءات تشريعية (2)، والى إجراءات يحددها النظام الداخلي (3).

1–الإجراءات الاتفاقية:

تعتبر الاتفاقيات الجماعية صاحبة الاختصاص الأصلي في تحديد إجراءات التسوية الداخلية لنزاعات العمل الفردية، نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 03 قانون رقم 90-04 وما الإجراءات المحددة في المادة 04 من نفس القانون إلا استثناء عند غياب إجراءات التسوية الودية الداخلية في الاتفاقيات الجماعية، أو عند عدم وجود الاتفاقيات الجماعية.

حددت البعض من الاتفاقيات الجماعية إجراءات التسوية الودية لنزاعات العمل الفردية على مستوى الهيئة المستخدمة، من بينها الاتفاقية الجماعية لسونلغاز [3] سمت هذه الإجراءات بإجراءات الوقاية من نزاعات العمل الفردية، نصت المادة 225 من هذه الاتفاقية

---

1 – خليفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، الدار العثمانية، الجزائر، 2016، ص 44.

2 – معاشو نبالي فطة، " إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 21، 22.

3 – الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، سونلغاز، الجزائر، 29 ديسمبر 1991.

على أنه «*يعد نزاعا فرديا، كل خلاف في العمل قائم بين عامل والمؤسسة بشأن تنفيذ حكم من عقد العمل الذي يربط الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار الإجراءات التنظيمية الداخلية.*

في إطار الإجراء الداخلي للوقاية من النزاعات الفردية للعمل، يمكن للعامل أن يستعين بممثل نقابي عن العمال من اختياره».

هذه المادة لم توضح جيدا هذه الإجراءات على عكس الاتفاقية الجماعية لسوناطراك [1]، فصلت هذه الإجراءات في عدة مواد منها المادة 340 التي نصت على أن العامل يقوم بإخطار رئيسه السلمي المباشر بالخلاف الفردي، كما نصت على أنه يتعين على هذا الرئيس الرد في أجل 05 أيام من تاريخ إخطاره.

عند عدم تسوية النزاع من طرف الرئيس السلمي المباشر تخول المادة 341 من الاتفاقية الجماعية لسوناطراك للعامل حق إخطار مدير الوحدة، الذي يتعين عليه الرد في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره، أما إذا لم تتم تسوية النزاع أو الخلاف فالمادة 342 حددت إجراءا آخر يتمثل في إخطار العامل للمسؤول السلمي الأعلى درجة الذي يتعين عليه الرد في أجل 12 يوما، كما خولت للعامل طلب المرافقة من طرف ممثل للعمال، إضافة الى إمكانية اخطار مفتش العمل بعد استنفاذ باقي الإجراءات.

2–الإجراءات التشريعية:

تحديد إجراءات التسوية الودية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة اختصاص أصلي تتمتع به الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، هذا ما تؤكده المادة 03 من قانون رقم 90–04، أما تحديد المشرع لهذه الإجراءات فهو اختصاص استثنائي عند غياب إجراءات تسوية ودية اتفاقية على مستوى الهيئة المستخدمة، يتم إتباع الإجراءات المحددة من قبل المشرع لهذا النوع من التسوية في المادة 04 من قانون رقم 90–04، تتمثل هذه الإجراءات في تقديم العامل تظلمه الى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه الرد خلال 08 أيام من الإخطار.

عند عدم الرد من طرف الرئيس المباشر على تظلم العامل في الآجال المحددة، أو عند عدم رضا العامل بالرد، يمكن لهذا الأخير رفع أمره الى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو المستخدم حسب الحالة، عند الرفض يلزم المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب

1 – La convention collective de l’entreprise sonatrach, Alger, 22-11-1994.

الرفض، أو جزء منه خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار [1]، يعد هذا الإجراء بمثابة طعن أو محاولة ثانية لإقناع المستخدم للتراجع عن قراره قبل أن يتحول الى نزاع عمل [2].

رد المستخدم على التظلم ليس إلزاميا، يستنتج ذلك من صياغة المادة 04 قانون رقم 90-04 فالرد أو عدم الرد صلاحية من اختصاص المستخدم، لا يملك مفتش العمل سلطة إلزامه بالرد، المادة 04 قانون رقم 90-04 لم تلزم المستخدم بالرد ولم تحدد أي جزاء عند عدم الرد، لهذا السبب يمكن القول أن مفتش العمل يملك سلطة واحدة تتمثل في إحالة الملف الى مكتب المصالحة بعد 15 يوم، دون الاتصال بالمستخدم للاستفسار عن خلفيات وأسباب المنازعة [3].

3-إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة في النظام الداخلي:

لا يوجد نص قانوني يلزم المستخدم بتنظيم إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة في النظام الداخلي، ولا يوجد نص يمنعه من ذلك.

حددت بعض الأنظمة الداخلية إجراءات التسوية الودية لنزاع العمل الفردي داخل الهيئة المستخدمة، يذكر على سبيل المثال النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر[4]، تنص المادة 121 من هذا النظام الداخلي على أنه «*في حالة نزاع يجب على العامل طرحه على مسؤوله السلمي المباشر الذي يتحتم عليه الرد خلال الثمانية(8) أيام التي تلي تاريخ الإيداع في حالة عدم الإجابة أو إذا كانت الإجابة غير مرضية للعامل يمكن له إيداع شكوى لدى الهيئة المكلفة بالمستخدمين التي بدورها تطلعه كتابيا عن أسباب الرفض الجزئي أو الكلي للقضية وذلك في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الايداع* ».

يذكر كذلك على سبيل المثال النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية [5] الذي حدد في المادة 91 منه إجراء التسوية الودية لنزاع العمل الفردي على مستوى الهيئة

---

1 – المادة 02 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

2 – معاشو نبالي فطة، " إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، مرجع سابق، ص 22.

3 – خليفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، مرجع سابق، ص 232.

4 – النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة، الجزائر، 2012.

5 – Règlement intérieur de l’entreprise nationale des industries électrotechnique (ENEL), Alger, 26-07-2003.

المستخدمة، حسب هذه المادة يتم إجراء التسوية الودية على مستوى الهيئة المستخدمة في حالة نزاع فردي عن طريق إخطار العامل للسلطة السلمية[1].

ثالثا–القيمة القانونية للمصالحة داخل الهيئة المستخدمة:

نصت المادة 05 من قانون رقم 90–04 على أنه «*بعد استنفاذ إجراءات المعالجة الداخلية ... يمكن إخطار مفتش العمل*»، هذه المادة لا تحدد أثر تخلف إجراء التسوية الودية على مستوى الهيئة المستخدمة، على عكس المحكمة العليا التي أكدت في قرار لها سنة 2000[2] أن إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة لنزاع العمل الفردي ليست شرطا لرفع الدعوى، من حيثيات هذا القرار «*...لكن ما نص عليه القانون 04/90 في المواد 3.4.5 تخص الإجراءات لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة وهي إجراءات ودية ولم تعتبر هذه الإجراءات إجبارية من الواجب احترامها قبل اللجوء الى العدالة والتي تستوجب على المحكمة التأكد من سلامتها واحترامها الا في حالة ما أمر بها مفتش العمل ...*»

نفس الشيء أكدته في قرار آخر سنة 2003 [3] جاء في حيثياته أنه «*لا يعتبر التظلم الداخلي (أمام المستخدم) شرطا لقبول الدعوى المعروضة على المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية*».

إذن لا تعد التسوية الودية لنزاع العمل داخل الهيئة المستخدمة شرطا لقبول الدعوى أمام القضاء الاجتماعي، عند المطالبة بجبر الضرر الناجم عن المساس باستقرار العامل في منصبه بتسريحه تعسفيا، يستخلص كذلك أن تخلف إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة ليس له أي أثر قانوني، لكن مفتش العمل يملك السلطة التقديرية في قبول

---

1 – L'article 91 du Règlement intérieur de l'entreprise nationale des industries électrotechnique, op.cit, dispose que «*en cas de conflit individuel, le travailleur soumet le différend a la hiérarchie*»

2 – قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 197886 مؤرخ في 06 جوان2000، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ص 532، 533.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 257733 مؤرخ في 12 ماي2003، المجلة القضائية، العدد 01، 2004، ص 127

الشكوى وإخطار مكتب الصالحة للقيام بالمصالحة القانونية، كما يمكنه رفض القيام بذلك والطلب من العامل القيام بالمصالحة الداخلية أولا.

الفرع الثاني
المصالحة أمام مكتب المصالحة

تقتضي المصالحة الاستعانة بالغير في محاولة للتقريب والتوفيق، إما عن طريق مفتش العمل مباشرة، أو عن طريق هيئات مصالحة متساوية الأعضاء تشكّل مكاتب مصالحة، تعتبر المصالحة «*اجراءا وجوبيا في مجال منازعات العمل الفردية تباشره مكاتب المصالحة بهدف التقريب أو التوفيق بين الطرفين المتنازعين العامل والإدارة المستخدمة بقصد الوصول الى حل ودي للنزاع القائم، باعتبار المصالحة اجراء وجوبي لها وثيق الصلة والعلاقة بفكرة النظام العام ويجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما يجوز الدفع بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى*»[1].

كان القيام بالمصالحة في مجال نزاعات العمل قبل سنة 1990 اختصاصا من اختصاصات مفتش العمل، أما بعد سنة 1990 تم استحداث مكتب المصالحة خصيصا لتسوية نزاعات العمل الفردية، لذلك لبد من تحديد إجراءات القيام بالمصالحة (أولا)، مع تحديد الأحكام القانونية المتعلقة بأعضاء مكتب المصالحة (ثانيا)، إضافة الى تحديد اختصاصات مكتب المصالحة (ثالثا).

أولا–إجراءات المصالحة:

يمكن تقسيم إجراءات المصالحة القانونية أمام مكتب المصالحة الى إجراءات يقوم بها العامل (1)، وأخرى يقوم بها مفتش العمل (2) وأخرى يقوم بها مكتب المصالحة (3).

1 – بوضياف عمار، "المصالحة في نزاعات العمل الفردية ودور مفتشية العمل"، مجلة العلوم القانونية، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2006، ص 82.

1-الإجراءات التي يقوم بها العامل:

بعد استنفاذ إجراءات المصالحة الداخلية لنزاعات العمل وبعد فشلها يمكن للعامل إخطار مفتش العمل بواسطة عريضة مكتوبة، أو بحضور العامل شخصيا أمام مفتش العمل، بعد ذلك يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات العامل المدعي [1].

2-الإجراءات التي يقوم بها مفتش العمل:

بعد إعداد مفتش العمل محضر بتصريحات العامل يقوم بتقديم الاخطار الى مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف المعنية الى الاجتماع، في أجل ثلاثة أيام من تبليغه من طرف العامل المدعي [2]، ثم يستدعي الأطراف في أجل لا يقل عن ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء الى اليوم المحدد لحضور الأطراف، يجتمع مكتب المصالحة بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ استدعائه، لكن المشرع لم يحدد المدة القصوى للقيام بالاجتماع، ما يعرض إجراءات المصالحة للمماطلة، خاصة وأن دور مفتش العمل يقتصر على مراقبة مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية.

إن المشرع جعل من مفتشية العمل مجرد مكتب لتلقي الشكاوى وتدوينها في محاضر ثم إحالتها على مكتب المصالحة، هذا يعني أنها مجرد همزة وصل بين رافع الشكوى ومكتب المصالحة، رغم أن المشرع وضع نظام المصالحة للتقليل من منازعات العمل الفردية أمام القضاء، إلا أنه لم يختر الجهة المناسبة للقيام بها، من الأفضل إسناد هذه المهمة الى مفتش العمل [3]، أو على الأقل تخويل مفتش العمل رئاسة مكتب المصالحة.

3-الإجراءات التي يقوم بها مكتب المصالحة:

يقوم مكتب المصالحة بالعديد من الاجراءات أثناء القيام بالمصالحة، تتمثل هذه الإجراءات في:

أ-تجديد الاستدعاء:

خول المشرع من خلال المادة 29 من قانون رقم 90-04 مكتب المصالحة الحق في تجديد الاستدعاء عند عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد في

---

1 – المادة 26 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

2 – المادة 27 فقرة 01 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

3 – بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 86، 87.

الاستدعاء، لذلك يتم استدعاؤه من جديد لحضور اجتماع مصالحة آخر يعقد في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء، هنا أيضا لم يذكر المشرع بوضوح المدة القصوى أو الأجل المحدد لتبليغ الأطراف.

ب–شطب القضية:

يتمتع مكتب المصالحة بسلطة تقديرية في شطب القضية، عند عدم حضور المدعي أو من يمثله في التاريخ المحدد في الاستدعاء، استثناءا لا يمكن لمكتب المصالحة شطب القضية إذا كان الغياب بسبب وجود مانع جدي وشرعي [1].

ج–تحرير محضر مصالحة أو عدم مصالحة:

يتم تحرير محضر مصالحة عند اتفاق العامل والمستخدم أو من يمثلهما على الخلاف أو جزء من الخلاف [2]، لكن لا يجوز أن يتضمن المحضر شروطا تتنافى مع النصوص القانونية، بعد تحرير محضر المصالحة يعتبر حجة إثبات إلا إذا طعن فيه بالتزوير [3].

المصالحة اتفاق يحوز قوته الإلزامية من إرادة أطرافه ورغبتهم في تنفيذه وفق شروط وآجال يحددونها [4]، لذلك يكون نفاذ محضر المصالحة وفق الشروط والآجال التي يتفق المستخدم والعامل على تحديدها، أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك يكون محضر المصالحة نافذا في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاتفاق [5].

عند إخلال أحد الطرفين بتنفيذ اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال المتفق عليها، يحق للطرف الآخر الالتماس من رئيس المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية بعريضة التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة، رغم ممارسة أي طريقة من طرق الطعن، مع غرامة تهديدية يومية لا تقل عن25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون، تنفيذ هذه الغرامة واقف على شرط انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة عشر يوما [6]، إذن يمكن اعتبار محضر المصالحة كسند تنفيذي.

---

1 – المادة 28 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

2 – المادة 31 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

3 – المادة 32 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

4 – معاشو نبالي فطة، " إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، مرجع سابق، ص 31.

5 – المادة 33 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

6 – المرجع نفسه.

كذلك يحرر مكتب المصالحة محضر عدم مصالحة في حالة غياب المدعى عليه أو من يمثله في اجتماعين متتاليين، إضافة الى تسليم نسخة من محضر عدم المصالحة الى المدعي أثناء الاجتماع [1]، كما يحرر محضر عدم المصالحة في حالة عدم الاتفاق بين العامل المستخدم [2].

ثانيا–الأحكام القانونية المتعلقة بأعضاء مكتب المصالحة:

حدد المشرع الجزائري تشكيلة مكتب المصالحة (1)، كما حدد الأحكام المتعلقة بانتخاب أعضاءه (2)، كذلك حدد شروط الترشح لمهمة عضو في مكتب المصالحة (3)، إضافة الى موانع الترشح (4)، كما حدد حقوق وواجبات الأعضاء (4).

1–تشكيلة مكتب المصالحة:

يعتبر مكتب المصالحة هيئة متساوية الأعضاء تختص بتسوية نزاعات العمل الفردية، يتكون من عضوين ممثلين للعمال وعضوين آخرين ممثلين للمستخدمين [3]، كما يتم تعيين عضوين مساعدين احتياطيين وأعضاء احتياطيون بضعف عدد المساعدين والأعضاء الأصليين [4].

يتولى رئاسة مكتب المصالحة بشكل تداولي عضو من ممثلي العمال لمدة ستة أشهر، ثم عضو من ممثلي المستخدمين لنفس المدة، هكذا دواليك [5].

مكتب المصالحة ليس هيئة أو تنظيم له طابع قضائي، بل هي مجرد وسيط لتقريب وجهات النظر بين طرفي نزاع لعمل، ومحاولة الوصول الى حل يرضي الطرفين، لا يخول القانون لمكتب المصالحة أي سلطة على المتنازعين [6]، أعضاء مكتب المصالحة هم

---

1 – المادة 30 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

2 – المادة 31 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

3 –المادة 06 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

4 –المادة 07 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

5 –المادة 06 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

6 –أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول (علاقة العمل الفردية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص308.

أصحاب مساع حميدة، أي وسطاء لتقريب وجهات النظر بين طرفي علاقة العمل المتنازعين، في محاولة لإيجاد تسوية ودية للنزاع [1].

2–انتخاب أعضاء مكتب المصالحة:

ينتخب أعضاء مكتب المصالحة من طرف هيئة انتخابية تتشكل من خمسين عضوا يمثلون أكثر المؤسسات أهمية من حيث عدد عمالها [2].

بعد انتخاب الأعضاء يتم تعيينهم بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، حسب الترتيب التنازلي للأصوات المحصل عليها [3]، مدة العهدة الانتخابية لأعضاء مكتب المصالحة تقدر بثلاث سنوات [4]، بعد انتخاب الأعضاء يتم تحليفهم فيؤدون القسم قبل أداء مهامهم [5].

3–شروط الترشح لمهمة عضو في مكتب المصالحة:

حددت المادة 12 من قانون رقم 90–04 مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الشخص الذي يريد الترشح لمهمة عضو في مكتب المصالحة، تتمثل هذه الشروط في التمتع بالجنسية الجزائرية، لكن لم تحدد المادة إذا ما كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة، إضافة الى اشتراط بلوغ سن الخامسة والعشرين على الأقل يوم الانتخاب، كما يشترط ممارسة المهنة لمدة خمسة سنوات على الأقل بالنسبة للعامل والمستخدم، إضافة الى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

لا تكفي الشروط المحددة الواجب توافرها في المترشح، لأنه من المفروض اشتراط نوع من الوعي والمعرفة بقانون العمل، من أجل تفعيل دور هذا المكتب أكثر.

4–موانع الترشح لمهمة عضو مكتب المصالحة:

لا يمكن لبعض الأشخاص الترشح لمهمة عضو في مكتب المصالحة بسبب وجود بعض الموانع، التي حددتها المادة 13 من قانون رقم 90–04، لا يمكن للمحكوم

---

1 –منتري مسعود، مرجع سابق، ص 120.

2 – المادة 05 مرسوم تنفيذي رقم 91–273، مؤرخ في 10 أوت1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 55، الصادر في 14 أوت 1991

3 – المادة 09 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

4 – المادتين 10 و 11 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

5 – المادة 15 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم الاعتبار الترشح، إضافة الى المفلسين الذين لم يرد لهم الاعتبار، كما يمنع الترشح على المستخدمين المحكوم عليهم بسبب العود الى ارتكاب مخالفة تشريع العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة، إضافة الى العمال المحكوم عليهم بسبب عرقلة حرية العمل منذ فترة تقل عن سنتين، يمنع كذلك من الترشح الأعضاء والمساعدين القدماء الذين اسقطت عنهم العضوية، إذا فقدوا إحدى الشروط المذكورة أعلاه، أو توفرت فيهم إحدى الموانع أعلاه بعد انتخابهم[1].

5-حقوق وواجبات أعضاء مكتب المصالحة:

يتمتع أعضاء مكتب المصالحة بمجموعة من الحقوق، تقابلها مجموعة من الواجبات.

خول المشرع أعضاء مكتب المصالحة في المادة 16من قانون رقم 90-04 حق الاستفادة من أوقات غيابات يمنحها المستخدم، من أجل ممارسة مهامهم المتعلقة بمكتب المصالحة، كما يتمتعون بالحق في تعويضات.

أما بالنسبة للواجبات فيقع على عاتق أعضاء مجلس المصالحة واجب الالتزام بسر المداولات، لذلك قبل تسلم مهامهم يؤدون القسم التالي «*أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية واخلاص وأن أكتم سر المداولات*»[2]، كما يجب عليهم الالتزام بواجب الانضباط تحت طائلة التعرض الى عقوبات تأديبية، في حالة التغيب دون تقديم مبرر مقبول خلال ثلاثة جلسات أو ثلاثة اجتماعات متتالية، أو عند تخلي العضو عن واجبات وظيفته يتعرض الى عقوبات تتراوح بين التوبيخ والتوقيف لفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو الاسقاط، يختص بإصدار العقوبة رئيس المجلس القضائي باقتراح من رئيس المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية[3].

ثالثا-اختصاص مكتب المصالحة:

ينقسم اختصاص مكتب المصالحة الى اختصاص إقليمي (1) واختصاص نوعي أو موضوعي (2).

1 -المادة 17 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

2 - المرجع نفسه.

3 -المادة 18 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

1-الاختصاص الإقليمي:

حُدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بنفس الاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل، لذلك يؤسس في كل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل مكتب مصالحة، من أجل الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها، كما يُسمح بإنشاء مكاتب مصالحة تكميلية في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل، بناءا على قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل ووزير الاقتصاد [1]، عندما يبرر إنشاءها بشساعة الرقعة الجغرافية أو لكثرة النزاعات بسب ارتفاع النشاط المهني [2].

تفاديا لتنازع الاختصاص الإقليمي بين مكاتب المصالحة ومكاتب المصالحة التكميلية، بسبب تعددها في نفس دائرة مفتشية العمل، يحدد الاختصاص الإقليمي والمقر لكل مكتب مصالحة بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل إضافة الى وزير الاقتصاد [3].

2-الاختصاص النوعي:

يختص مكتب المصالحة بكل خلافات العمل الفردية، التي تنتج عن علاقات العمل التي ينظمها قانون رقم 90-11[4].

يعتبر عرض نزاع العمل الفردي للمصالحة أمام مكتب المصالحة إجراءا جوهريا لقبول الدعوى أمام القضاء ويختص مكتب المصالحة بكل نزاعات وخلافات العمل الفردية، استثناءا يعد إجراء المصالحة اختياريا عندما يقيم المدعى عليه في خارج التراب الوطني، أو في حالة الإفلاس، أو تسوية قضائية بالنسبة للمستخدم.

يستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة الخلافات والنزاعات التي يكون فيها كطرف موظف أو الأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية [5].

1 –المادة 02 مرسوم تنفيذي رقم 91-273، سالف الذكر.

2 – أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 306.

3 – المادة 03 مرسوم تنفيذي رقم 91-273، سالف الذكر.

4 –منتري مسعود، مرجع سابق، ص 119.

5 – المادة 19 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

كذلك لا يختص مكتب المصالحة بتسوية نزاعات العمل الجماعية، لأن عملية تسويتها من اختصاص مفتش العمل [1].

المطلب الثاني
المطالبة بالتعويض أمام القضاء الاجتماعي

بعد فشل الوسائل الودية في تسوية النزاع الفردي القائم بين العامل والمستخدم، يمكن للعامل اللجوء الى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن التسريح التعسفي لجبر الضرر الذي لحق به جراء المساس باستقراره في منصب عمله، أمام القسم الاجتماعي الذي يتميز بتشكيلته (الفرع الأول).

كما هو معلوم فكل جهة قضائية لها اختصاص إقليمي وآخر نوعي، نفس الشيء بالنسبة للقضاء الاجتماعي فله اختصاص إقليمي خاص به واختصاص نوعي (الفرع الثاني).

أثناء مطالبة العامل بالتعويض أمام القسم الاجتماعي يتعين عليه القيام بمجموعة من الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى، سواء تلك الخاصة برفع الدعاوى أمام مختلف الجهات القضائية، أو الإجراءات الخاصة بالدعوى الاجتماعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
تشكيلة القسم الاجتماعي

تتشكل المحاكم المختصة بالنظر والفصل في القضايا الاجتماعية من قاض رئيس للجلسة، يساعده مساعدان يمثلان العمال وآخران يمثلان أصحاب العمل أو المستخدمين[2]، التشكيلة الجماعية للمحكمة الاجتماعية من النظام العام تحت طائلة بطلان الأحكام

---

1 – المادة 05 قانون رقم 90–02، سالف الذكر.

2 – المادة 08 قانون رقم 90–04، سالف الذكر، والمادة 502 قانون رقم 08–09، مؤرخ في 02 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 صادر في 23 أفريل2008.

الصادرة، إذ يحق لأي متقاض عند ملاحظته عدم مطابقة التشكيلة للقانون رفع دعوى للمطالبة ببطلان الحكم الصادر[1]، التشكيلة المتميزة الخاصة بالقسم الاجتماعي من شأنها تجسيد معادلة التوازن بين مصلحة المستخدم ومصلحة العامل، خاصة وأن صوت المساعدين تداولي، لكن في الجزائر هذه التشكيلة خاصة بالقسم الاجتماعي على مستوى المحاكم الابتدائية، نظرا لكون الغرفة الاجتماعية على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المحكمة العليا تتشكل فقط من قضاة[2].

تجب الإشارة الى أسماء المساعدين والهيئة التي يمثلونها في الحكم وإلا كان معرضا للنقض، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 1998[3] جاء في حيثياته «*لما ثبت في قضية الحال بأن قضاة الموضوع لما أشاروا الى أسماء المساعدين فقط دون الهيئة التي يمثلونها أي هيئة العمل وهيئة أرباب العمل في تشكيل المحكمة يكونون بذلك قد عرضوا حكمهم للنقض*».

يتمتع المساعدون بصوت تداولي، عندما يكون تساوي في الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة [4]، أي أن صوت المساعدين له وزنه وقيمته.

إجراءات انتخاب المساعدين حددتها المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-273 التي نصت على أنه «تودع ترشيحات العمال وأصحاب العمل في وظائف المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة، حسب كل حالة لدى كتابة ضبط المحكمة أو مكتب مفتشية العمل المعنية في أجل أقصاه 20 يوما قبل تاريخ الانتخابات، ويسلم وصل إيداع الترشيحات».

---

1 – معاشو عمار، " تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 08.

المادة 502 من قانون رقم 08-09، سالف ذكره.

2 – فتحي وردية، ضوابط انهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 324، 327.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157097 مؤرخ في 10 مارس 1998، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص135.

4 – المادة 08 فقرة أخيرة قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

حسب المادتين 11و 13 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91–273 تقفل قائمة المترشحين قبل 15 يوما من تاريخ الانتخابات، بناءا على أمر يصدره رئيس المحكمة المعنية ثم تنشر عن طريق التعليق في مقرات المحاكم ومكتب مفتشية العمل المعنية، بعد ذلك يقوم رئيس المحكمة المختصة إقليميا بتحديد تاريخ الانتخابات بموجب أمر قبل 60 يوما على الأقل من تاريخ إجرائها.

يتم تنصيب الهيئة الانتخابية في اليوم المحدد للانتخابات من طرف رئيس المحكمة المعنية، يفصل رئيس المحكمة في الحال في كل احتجاج يتعلق بمهمة الأعضاء ويتم القيام بعملية انتخاب مكتب الهيئة الانتخابية المتكون من رئيس ونائب للرئيس ومقرر، تتم هذه العملية تحت رئاسة رئيس المحكمة، ينتخب المكتب لتولي مهمة السهر على حسن سير الانتخابات التي تتم عن طريق الاقتراع المباشر والسري [1].

فور انتهاء عمليات التصويت يقوم المكتب بعملية الفرز والاعلان عن نتائج الاقتراع بصفة علنية، يفوز المترشح الذي تحصل على أكبر عدد من الأصوات، عند تساوي الأصوات يفوز المترشح الأكبر سنا، بعد الانتهاء من عملية فرز الأصوات والاعلان عن الفائزين ينصب رئيس المحكمة في جلسة رسمية الأعضاء المساعدين والإضافيين للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية [2].

ينتخب المساعدون لمدة ثلاث سنوات [3]، بهد انتهاء عملية الانتخاب يتم تعيين المساعدين بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا، حسب الترتيب التنازلي للأصوات المتحصل عليها [4].

نص المشرع في المادة 12 قانون رقم 90–04 على جملة من الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يريد الترشح لمنصب مساعد قاضي اجتماعي، وهي نفسها شروط الترشح لمنصب مساعد مكتب المصالحة، ونفس الموانع.

1 –المادتين 15 و16 مرسوم تنفيذي رقم 91–273، سالف الذكر.

2 – المادة 18 مرسوم تنفيذي رقم 91–273، سالف الذكر

3 – المادة 10 قانون رقم 94–09، سالف الذكر.

4 – المادة 09 قانون رقم 94–09، سالف الذكر.

الفرع الثاني

اختصاص القسم الاجتماعي

يصنف اختصاص القسم الاجتماعي الى اختصاص نوعي (أولا) واختصاص إقليمي (ثانيا).

أولا –الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي:

يقصد بالاختصاص النوعي أو الموضوعي تكليف محكمة معينة أو درجة معينة من الدرجات القضائية بمهمة الفصل في نوع معين من الدعاوى، دون غيرها من المحاكم أو الدرجات القضائية الأخرى [1].

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من المواضيع التي يعود الاختصاص فيها الى القسم الاجتماعي، على عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 66–154، تحديد المشرع لهذه المواضيع إنارة للمتقاضي عند توجيه الدعوى، لأن ذلك من شأنه التسهيل على المتقاضي معرفة الجهة القضائية المختصة بالدعوى، هذا الأمر يثنيه من الرجوع الى كل موضوع من المواضيع لمعرفة الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي ليس بالهين لوجود فراغات قانونية [2].

كما حدد قانون رقم 90–04 الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، نصت المادة 20 من هذا القانون على أنه «*مع مراعاة أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:*

الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين.

كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة».

1 –الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون سنة النشر، ص 155.

2 –معاشو عمار، " اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09)"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي10 و11 مارس 2010، ص، ص 05، 06.

تم إلغاء قانون الإجراءات المدنية، وحل محله قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فألغيت المادة 07 بإلغائه.

نصت المادة 21 قانون رقم 90-04 «*باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا ب:*

. إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقية الإجبارية.

. بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي.

أما المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولت جملة المواضيع التي يختص بها القسم الاجتماعي على النحو التالي

«*يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد التالية:*

1 . إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين.

2. تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين.

3 . منازعات انتخاب مندوبي العمال.

4. المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.

5 . المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب.

6 . منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد.

7 . المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل».

يلاحظ أن هذه المادة لم تستحدث اختصاصا جديدا للقسم الاجتماعي إنما جمعت ما ورد في النصوص المعمول بها في مسائل الاختصاص [1].

مهما كانت صيغة وطريقة تحديد اختصاص المحاكم الاجتماعية والنمط المتبع لتحديده فإنها لا تخرج عن نزاعات العمل الفردية ويخرج من نطاق اختصاصها الموضوعي نزاعات العمل الجماعية، إلا ما تعلق بقضايا تفسير وتطبيق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل.

---

1 –بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 359.

إن القضايا الاجتماعية يختص بها القسم الاجتماعي اختصاصا حصريا، لأن المشرع يمنح للقسم المدني الاختصاص العام للنظر في جميع القضايا التي لم تنشأ لها أقسام خاصة إلا القضايا الاجتماعية فيختص بها القسم الاجتماعي فقط، استثناها المشرع صراحة في المادة 32 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص «*غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية*».

أما بالنسبة لاختصاص هذا القسم بالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن التسريح التعسفي فلم ينص عليها المشرع صراحة، لكنه نص على اختصاص هذا القسم بالنظر في النزاعات الناجمة عن انهاء علاقة العمل كما سبقت الإشارة إليه في المادة 20 قانون رقم 90–04 والمادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك يستخلص أن هذا القسم ينعقد له اختصاص النظر في النزاع الذي يثور بين العامل والمستخدم حول التعويض عن التسريح التعسفي للعامل.

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع المتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي اختصاصا نوعيا، يجب تحديد القسم المختص اختصاصا إقليميا.

ثانيا–الاختصاص الإقليمي للقسم الإجتماعي:

يهدف الاختصاص الإقليمي أو المحلي الى تحديد أي محكمة من محاكم الدرجة الواحدة تختص بالفصل في النزاع [1]، بين الجهات القضائية التي لها نفس الاختصاص النوعي.

المعيار الأساسي الذي اعتمده المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص الإقليمي أو المحلي للقسم الاجتماعي في القانون رقم 90–04 من خلال المادة 24 منه [2]، وفي قانون

1 –بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 267.

2 –نصت المادة 24 قانون رقم 90–04، سالف الذكر «*ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه.*

كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني».

الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 40[1] و501[2] هو مكان إبرام عقد العمل، أو تنفيذه بغض النظر عن موطن المدعى عليه الذي يبقى معيارا تقليديا، الهدف من ذلك هو تسهيل الإجراءات على المدعي غالبا ما يكون العامل، الذي قد لا تتوفر له القدرة والامكانيات على تحمل أعباء التنقل الى مكان إقامة المدعى عليه–المستخدم–، استثناءا إذا كان النزاع متعلقا بإنهاء علاقة العمل أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث مهني تختص بالنزاع المحكمة التي يتواجد بها موطن المدعي[3]، الاستثناء مقرر لمصلحة العامل الذي تعرض لحادث أو مرض مهني لجأ على إثره المستخدم الى إنهاء أو تعليق علاقة العمل، لذلك لا يحق للمستخدم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إذا ما رفع العامل دعواه أمام محكمة تقع في غير موطن المستخدم[4].

يمكن القول أن الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي يكون وفق إحدى أربع حالات، إما الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل، أو للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تنفيذ عقد العمل، أو يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعى عليه، إضافة الى الاختصاص الإقليمي للمحكمة

---

1 – تنص المادة 40 فقرة 08 من قانون رقم 08–09، سالف الذكر «*في المنازعات التي بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.*

غير أنه في حالة إنهاء وتعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي».

2 – حددت المادة 501 من قانون رقم 08–09، سالف الذكر هذا الاختصاص كما يلي «*يؤول الاختصاص الإقليمي الى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها ابرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه*

غير أنه في حالة انهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي».

3 –نصت المادة 24 قانون رقم 90–04، سالف الذكر «*ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه.*

كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني».

4 – حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014، ص، 153.

التي يوجد بها موطن المدعي كإستثناء عند إنهاء وتعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني [1].

تعتبر قواعد الاختصاص الإقليمي في القضايا الاجتماعية من النظام العام، لا يجوز مخالفتها فقد حدد المشرع الجهات القضائية المختصة بها اختصاصا إقليميا بصفة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها [2]، ذلك راجع الى طبيعة المنازعة الاجتماعية والى طبيعة أطرافها وما يتطلب ذلك من تبسيط وتخفيف لإجراءات التقاضي [3].

الفرع الثالث

دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفي

بعد فشل التسوية الودية في تسوية نزاع العمل، يتعين على العامل رفع دعوى التعويض عن الإنهاء المخالف لأحكام قانون العمل، للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر الناجم عن المساس باستقراره في منصبه، إذا توفرت شروط رفع هذه الدعوى (أولا).

تصدر عن القسم الاجتماعي أحكام مختلفة الطبيعة فمنها الابتدائية ومنها الابتدائية النهائية، إضافة الى الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، لذلك يجب تحديد طبيعة الحكم الصادر بشأن التعويض عن الإنهاء التعسفي (ثانيا).

أولا: شروط رفع الدعوى:

يجب توفر بضعة شروط لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي، من الناحية الموضوعية يجب توفر الصفة والمصلحة (1)، إضافة الى ضرورة التقيد بآجال رفع الدعوى (2)، كما يجب كذلك على العامل احترام الشروط الشكلية (3).

---

1 – المواد 40 و 501 قانون رقم 08–09، سالف الذكر، والمادة 20 قانون رقم 90–04، سالف الذكر.

2 –المادة 40 فقرة 08 قانون رقم 08–09، سالف الذكر.

3 – خليفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، ص ص 368، 371.

1-الصفة والمصلحة شروط موضوعية:

وضعت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] قاعدة تتمثل في عدم جواز رفع دعوى إذا لم تتوفر في الشخص الصفة، أو إن لم تكن له مصلحة [2] قائمة أو محتملة، انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه يثيره القاضي، لأنه لا يمكن رفع الدعوى الا من ذي صفة على ذي صفة فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، لذلك لا تقبل الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك [3].

استثناءا في مجال علاقات العمل تتمتع النقابة بصفة غير عادية[4] لمباشرة الدعوى الفردية باسم العامل، خولها المشرع الجزائري ذلك من خلال المادة 16 قانون رقم 90-14 فيمكنها مباشرة دعوى قضائية لحماية المصالح الفردية لأعضائها، يعد هذا خروجا عن القواعد العامة لإجراءات التقاضي، أين يجب رفع الدعوى بصفة شخصية أو عن طريق محام، هذا اعتراف للنقابة بأهلية التقاضي نيابة عن العامل وتمثيله أمام القضاء دون الحاجة الى وكالة منه[5] حماية لمصالحه المادية والمعنوية، لكن تبقى للعامل الصفة فيجوز له

---

1 –تنص المادة 13 قانون رقم 08-09، سالف الذكر *«لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.*

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه»

2 – *«لا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم أيا كان الطرف الذي يقدمه ولها معنيين، إما الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه مادية كانت أو معنوية، فلا تقبل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها رغم ثبوت الحق له، أو أنها تعني الحاجة الى الحماية القضائية، فإذا اعتدي على حق شخص ما، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا، تحققت مصلحة في قبول الدعوى، ولا يكفي مجرد المصلحة بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى، وإنما يجب أن تكون للمدعي حاجة مشروعة للحماية القضائية، يتحقق ذلك عندما تكون مصلحة قانونية وقائمة، مع الإشارة الى أن المصلحة القانونية والمصلحة القائمة لا يعتبران شرطا من شروط المصلحة، وإنما وصفان في المصلحة لا يكتمل وجودها بغيرهما»*، نقلا عن بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص ص ، 36، 37.

3 –بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية –نظرية الدعوى–نظرية الخصومة–الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 67.

4 – *«الصفة الغير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى»*، نقلا عن بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 69.

5 – أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل، والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

التنازل عن الدعوى أو ترك الخصومة، مما يؤدي الى انقضاء الدعوى أو زوال الخصومة توصف هذه الصورة بأنها مباشرة جماعية لدعوى فردية باعتبار النقابة نائبة عن العامل بحكم القانون[1].

نص المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القاضي يثير بشكل تلقائي انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه، لكن لم يشر الى إثارة القاضي لانعدام المصلحة بشكل تلقائي، يستنتج من ذلك أن انعدام المصلحة يثيرها الأطراف وليس القاضي.

2-التقيد بالآجال القانونية لرفع الدعوى:

يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر، من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى [2]، حسب المحكمة العليا بعد فوات أجل 06 أشهر من غير الممكن اللجوء الى مكتب المصالحة لاستصدار محضر صلح آخر حول نفس نزاع العمل، حتى لو تضمن المحضر الثاني مسائل أو طلبات جديدة، هذا ما أقرته سنة 2013 [3] جاء في حيثيات هذا القرار أنه "*لا يمكن استصدار محضر صلح ثان بعدم الصلح، بخصوص نفس النزاع، حتى لو تضمن المحضر الثاني مسائل أو طلبات جديدة.*

لا يمكن بعد انقضاء أجل ستة (6) أشهر المقرر لرفع الدعوى اللجوء الى مكتب المصالحة، للحصول على محضر ثان بعدم الصلح والاعتماد على تاريخ تسليمه، لحساب أجل جديد لرفع الدعوى».

يُناقش هذا القرار من زاويتين، الأولى تتثمل في كون سقوط الحق في رفع الدعوى، هو سقوط إجرائي لا يؤدي الى سقوط الحق في موضوع الطلب القضائي [4]، لذلك عند تجاوز

1 -بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

2 -تنص المادة 504 قانون رقم 08-09، سالف الذكر «يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى».

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0767714 مؤرخ في 05 ديسمبر 2013، المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص 275.

4 -بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص ص 176، 177.

مدة الستة أشهر من المفروض السماح بإعادة الإجراءات من جديد، والحصول على محضر عدم مصالحة جديد.

أما الثانية فمن المجحف المنع من اللجوء الى مكتب المصالحة للمطالبة بمصالحة جديدة، وحصوله محضر عدم صلح ثان حول نفس النزاع عند فشلها، بالرغم من كون محضر عدم المصالحة يتضمن طلبات جديدة.

3-الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية اللازمة لرفع أي دعوى أمام القسم الاجتماعي فيما يلي:

أ-عريضة افتتاح دعوى:

يكون رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي كباقي الأقسام بتقديم عريضة افتتاحية للدعوى [1] مكتوبة مؤرخة وموقعة، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة ويكون عدد النسخ مساويا لعدد الأطراف [2].

بعد إيداع العريضة لدى كتابة الضبط يجب تحديد أول جلسة في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، تلزم المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] القاضي بالفصل في الدعوى في أقرب الآجال، لكن لم يحدد المشرع هذه الآجال.

ب-محضر عدم المصالحة:

يجب أن يكون كل خلاف أو نزاع فردي بين العامل والمستخدم موضوع محاولة صلح أمام مكتب المصالحة قبل اللجوء الى القضاء [4]، يعتبر هذا الإجراء من القواعد المتعلقة بالنظام العام [5]، لأنه يكفي تقديم محضر عدم مصالحة لقبول الدعوى فلا يشترط تقديم قرار

---

1 – المادة 503 قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

2 – المادة 14 قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

3 – تنص المادة 505 قانون رقم 08-09، سالف الذكر «*تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى.*

يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال».

4 – المادة 19 فقرة 01 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

5 –دايخ سامية، إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي"، معارف مجلة علمية محكمة، عدد16، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان، 2014، ص 42.

التسريح، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 2009 [1] جاء فيه أن «*تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية.*

يكفي تقديم محضر عدم مصالحة لقبولها »

استثناءا يعتبر هذا الإجراء جوازيا إذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني، أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية للمستخدم [2].

ثانيا-طبيعة الحكم الصادر في موضوع التعويض عن الإنهاء التعسفي:

يوجد من يرى أن الطابع النهائي للأحكام الابتدائية لا يشمل سوى الحكم المتعلق بإلغاء العقوبة التأديبية المخالفة للإجراءات القانونية والاتفاقية، ولا يشمل الأحكام التي تتناول الموضوع فيما إذا كان سبب التسريح خطأ جسيم أم لا [3]، أما المحكمة العليا اعتبرت في قرار لها سنة 1997[4] أن التسريح المخالف للموضوع أو للإجراءات يثبت بحكم ابتدائي نهائي غير قابل للاستئناف.

أما المادة 73 مكرر04 قانون رقم 90-11 [5] لا تحدد بوضوح إذا كان الطابع الابتدائي النهائي يشمل فقط الحكم المتعلق بتحديد ما إذا كان التسريح تعسفيا، أم يشمل

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515 مؤرخ في 04 مارس 2009، مرجع سابق، ص 407.

2 – المادة 37 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

3 – خليفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، مرجع سابق، ص399.

4 – المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار رقم 154166 مؤرخ في14 أكتوبر1997، نشرة القضاء، العدد 55، ص ص 184، 185.

5 –تنص المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11، سالف الذكر، «*إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه ......*

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة ادماج العامل .... أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا»

حتى التعويض عنه، في هذا الصدد أقرت المحكمة العليا في قرار صادر سنة 2005[1] أن الأحكام المتعلقة بالتسريح التعسفي والتعويض عنه تكون ابتدائية نهائية.

يمكن القول أنه في كل الأحكام التي تتعلق بالدعاوى المؤسس الطلب فيها على الطابع التعسفي للتسريح، سواء كان بسبب تسريح العامل دون مبرر أو بسبب عدم احترام الإجراءات ، تصدر الأحكام ابتدائية نهائية فتنفرد الدعاوى المتعلقة بالتسريح التعسفي بطابع خاص بسبب طبيعة الأحكام الصادرة بشأنها، التي تكون ابتدائية نهائية بغض النظر عن النتيجة التي تؤول إليها، سواء كان الطلب مؤسسا أو غير مؤسس، سواء تعلقت المنازعة بتصنيف الخطأ أو ثبوتيته، أو بالإجراءات التأديبية المتبعة، أما القرارات الصادرة بشأن الاستئناف لهذه الاحكام، ينبغي أن تصرح بعدم قبول الاستئناف لا بعدم قابلية الاستئناف شكلا الذي يعد خطأ شائعا، لكون عدم قابليتها للاستئناف بسبب منع القانون ذلك وليست ناجمة عن خطأ إجرائي[2].

المبحث الثاني

أنواع التعويض التي يستفيد منها العامل عن الإنهاء التعسفي

تم تقييد سلطة المستخدم عند إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، الهدف من ذلك تحقيق التوازن بين سلطة المستخدم وحق العامل في الاستقرار في منصب عمله، فالقيود الموضوعية والشكلية الواردة على سلطة المستخدم عبارة عن ضمانات سابقة للتسريح، لكن رغم هذه الضمانات قد يتعسف المستخدم ويقوم بالمساس باستقرار العامل في منصبه، لهذا السبب خُول للعامل الاستفادة من التعويض بموجب المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 311061 مؤرخ في05 أكتوبر 2005، نشرة القضاء، العدد 66، ص 269، مما جاء فيه «*من المقرر قانونا أن الحكم الذي تكون فيه الدعوى الأصلية هو التسريح والتعويض عنه فإن الوصف القانوني له يكون ابتدائيا ونهائيا*»

2 – ذيب عبد السلام، " محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد"، الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء 02، 1997، ص ص41، 42.

11، يعتبر التعويض العيني عن طريق إعادة الإدماج أفضل تعويض وأعدل تعويض يستفيد منه لأنه يستعيد منصبه كما يحتفظ بالمزايا المكتسبة بعد إعادة إدماجه (المطلب الأول).

حددت المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 نوعين من التعويض عند المساس بالمركز القانوني للعامل عن طريق تسريحه تعسفيا، النوع الأول هو تعويض عيني يتجسد عن طريق إعادة الإدماج، أما النوع الثاني من التعويض عبارة عن تعويض نقدي. يستفيد العامل من التعويض النقدي عند رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدماج، أو في حالة ما إذا كان الطابع التعسفي للتسريح ناتج عن مخالفة المستخدم لإجراءات التسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول
التعويض العيني

إعادة إدماج العامل في منصبه أفضل ضمانة تحقق له الاستقرار في المنصب، لأنه رغم تسريحه تعسفيا يسترجع منصب عمله (الفرع الأول).

عند إقرار الطابع التعسفي للتسريح لا يستفيد العامل فقط من إعادة الإدماج في منصبه، بل يحتفظ بكل المزايا المكتسبة قبل التسريح التعسفي (الفرع الثاني).

رغم كون إعادة الادماج أعدل تعويض يستفيد منه العامل المسرح تعسفيا وأفضل ضمان لاستقراره في منصبه، إلا أن هذه الضمانة محدودة لأنه لا يستفيد منها العامل في جميع حالات التسريح التعسفي بسبب طابعه الجوازي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
حق العامل في إعادة الإدماج

كرس المشرع حق العامل في إعادة الإدماج عند تعرضه للتسريح التعسفي في المادة 73مكرر4 قانون رقم 90-11، جاء في متن هذه المادة أنه «*تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة...*».

إعادة إدماج العامل المسرح تعسفيا تجسيد لمبدأ الحق في العمل، حماية العامل وظيفيا وضمان استقراره في منصب عمله لا يتحقق إلا باعتبار إعادة الادماج حقا له، يعتبر هذا الحق من أولويات المطالب للنقابات خاصة في ظل التحول الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر من الاقتصاد الموجه الى الاقتصاد الحر، الذي أدى الى حل الكثير من مؤسسات القطاع العمومي وتسريح عمالها اقتصاديا [1].

إن إعادة إدماج العامل في منصب عمله يخوله الحق في العودة الى منصبه بعد تسريحه تعسفيا، كما يعتبر أفضل وسيلة لجبر الضرر الذي يصيب العامل وأعدل تعويض له، إعادة العامل الى منصبه ليس مبررا فقط بإلغاء قرار التسريح، بل كذلك بالرغبة في إصلاح الخروقات المقترفة من قبل المستخدم [2].

نص المشرع صراحة في المادة 73مكرر04 قانون رقم 90-11 على إعادة إدماج العامل المسرح تعسفيا في الهيئة المستخدمة، لكن لم يوضح إن كان سيعاد إدماجه في نفس منصبه السابق، أو في منصب آخر، فصلت المحكمة العليا في هذا الموضوع في اجتهاد لها سنة 1996 [3] إذ تبنت رأيا يتمثل في كون إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما الى رجوع العامل إلى نفس المنصب عندما يطلب ذلك. أما عند إلغاء المنصب الذي كان يشغله العامل سابقا يمكن إدماج العامل في منصب مماثل للمنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه.

ثار جدال حول مدى تطبيق المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 على التسريح غير التأديبي، هناك من يرى [4] أن مجال تطبيق المادة يشمل التسريح الغير التأديبي، لأن المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 تفتح مجال إلغاء التسريح المعتبر تعسفيا لخرقه

---

1 – هادفي بشير، "التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص134.

2 –ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11"، مرجع سابق، ص25.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 41 96 مؤرخ في 27 جانفي 1996، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 205، 206.

4 –شرفي محمد، مرجع سابق، ص ص 80، 81.

القانون دون تخصيص أي نص، لذلك يستفيد العامل من إعادة الإدماج [1]، وهناك من يرى [2] أن مجال تطبيق المادة السالفة الذكر لا يشمل التسريح للتقليص من عدد العمال.

يعود سبب هذا الجدال الى صياغة المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 التي تنص على أنه «*إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه ......*

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا اما بإعادة ادماج العامل .... أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا».

الفقرة 02 من المادة 73 مكرر 04 السالفة الذكر توحي أن التسريح التعسفي هو الذي يتم خرقا لأحكام المادة 73 قانون رقم 90-11، كتعقيب يمكن القول أنه من غير المنصف أن يستفيد العامل من إعادة الادماج عن التسريح التعسفي بسبب تخلف الخطأ الجسيم، دون أن يستفيد من نفس التعويض عند التسريح الاقتصادي التعسفي بسبب تخلف السبب الاقتصادي وعند إنهاء المستخدم لعلاقة العمل دون مبرر، خاصة وأن المشرع صنف في المادة 73مكرر03 قانون رقم 90-11 كل تسريح يتم خرقا لأحكام قانون العمل كتسريح تعسفي دون تحديد نوع التسريح.

تدخلت المحكمة العليا لتفصل في الجدال القائم حول مجال تطبيق المادة 73 مكرر 04 لصالح الاتجاه القائل بتطبيق هذه المادة على التسريح الغير التأديبي، أكدت في قرار لها سنة 1998[3] أن المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 لا تميز بين التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية، جاء في حيثيات هذا القرار «حيث أن المادة 4/73 من القانون 29/91 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح

---

1 –بقة عبد الحفيظ، "حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص 527.

– فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 388.

2 –تقار جموعي، مرجع سابق، ص ص 136، 137.

3 –قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 10 نوفمبر1998، قرار غير منشور، نقلا عن فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 379.

معتبر تعسفي يفتح المجال الى العامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح»، نفس الشي أكدته في قرار لها سنة 2005[1] الذي جاء فيه أنه «*يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية، لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 09/94*».

كما أن المادة 146 قانون رقم 90–11 تخول العامل الحق في إعادة الإدماج عندما يكون التقليص مخالف لأحكام القانون، جاء في متن هذه المادة «*يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج الى 5.000 دج وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة ادماجهم*»، تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018، أصبحت الغرامة المالية تتراوح من 10.000 دج الى 200.000 دج، تطبق عند كل مخالفة تمت معاينتها وتضاعف بحسب عدد العمال.

من المستحسن إزالة هذا الخلل الموجود في نص المادة 73مكرر04 قانون رقم 90–11 بشكل يتناسق مع مختلف النصوص القانونية المذكورة آنفا، لذلك يقترح إعادة صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة على النحو التالي «إذا تم تسريح العامل دون مبرر قانوني، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا بإعادة إدماج العامل ....».

أما إذا كان العامل الذي تعرض للتسريح متعاقدا بعقد العمل محدد المدة فالمحكمة العليا أقرت أنه يحكم بالمدة المتبقية من العقد، كما يحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالعامل، لكن لا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90–11 على هذه الحالة [2].

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أفريل2005، مرجع سابق، 2005، ص ص 147، 151.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0841951، مؤرخ في 06 نوفمبر2014، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2015، ص 355.

الفرع الثاني
جوازية إعادة الإدماج

رغم كون إعادة الإدماج التعويض الأكثر عدلا وانصافا للعامل المسرح تعسفيا، إلا أن جوازي، يترتب عن الطابع الجوازي لإعادة الإدماج حرية المستخدم في قبوله (أولا) أو رفض إعادة إدماج العامل رغم كون التسريح تعسفيا ورغم المساس باستقرار العامل في منصبه (ثانيا).

أولا-حالة قبول المستخدم إعادة الإدماج:

رغم كون القضاء هو الجهاز الذي يفرض احترام القانون وكونه ضمانة هامة بالنسبة للعامل، من أجل إرغام المستخدم على الامتثال لقواعد وأحكام القانون عامة وأحكام قانون العمل خاصة، لكن في إطار إعادة الادماج تنحصر أهمية الرقابة القضائية في تكييف الطابع التعسفي للتسريح [1]، لذلك القاضي لا يستطيع إلزام المستخدم بإعادة ادماج العامل إذا تم رفض الادماج من طرف المستخدم أو العامل، لأن المشرع تراجع عن الادماج الالزامي ليكرس إعادة الادماج الجوازي من خلال المادة 73مكرر04 قانون رقم 90-11 فالمستخدم والعامل يملكان حرية قبول أو رفض إعادة إدماج العامل.

إذا قبل المستخدم بإعادة إدماج العامل يترتب على ذلك العديد من الآثار سواء عبر عن قبوله لإعادة الإدماج أمام مكتب المصالحة (1)، أو أمام القضاء (2).

1-آثار قبول المستخدم إعادة الادماج أمام مكتب المصالحة:

يمكن أن يعبر المستخدم على قبول إعادة إدماج العامل أثناء المصالحة أمام مكتب المصالحة، بعد نجاح عملية التسوية الودية وتحرير محضر مصالحة، في هذه الحالة إن رفض المستخدم إعادة الإدماج فلا يملك العامل سوى اللجوء الى رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والتماسه بواسطة عريضة من أجل إلزام المستخدم بتنفيذ محضر

1 – هادفي بشير، " التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 131.

المصالحة في أول جلسة، تنفيذا معجلا مع تحديد غرامة تهديدية[1] يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون، تكون هذه الغرامة نافذة عند انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما فالحكم المتعلق بتنفيذ محضر المصالحة له طابع استعجالي[2].

2-آثار قبول المستخدم إعادة الإدماج أمام القضاء:

عند قبول المستخدم إعادة إدماج العامل أمام القضاء وصدر حكم يقضي بذلك، ثم يرفض تنفيذ هذا الحكم يكون أمام العامل خيارين، يتمثل الخيار الأول في المطالبة بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني عن عدم تنفيذ الحكم، أما الثاني يتمثل في المطالبة بالغرامة التهديدية [3] التي يحددها القاضي عند اكتساب الحكم للصيغة التنفيذية [4].

---

1 – *«المقصود من الغرامة التهديدية هو الضغط على المدين لحمله ودفعه وجبره على التنفيذ العيني للالتزام على الوجه الأكمل، وليس تعويض الدائن، فهي وسيلة أو طريقة من طرق التنفيذ الجبري، ويتميز الحكم بالغرامة التهديدية بكونه حكم تهديدي للضغط على المدين وحمله وإكراهه على الوفاء، ويشترط للحكم بها ثلاث شروط، الأول يتمثل في كون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، لأنه إذا أصبح مستحيلا فات الغرض منها، أما الثاني في كون التنفيذ العيني يجب أن يقوم به المدين بنفسه، والثالث أن يطالب الدائن بالحكم بها»*، نقلا عن بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 153.

2 – المادة 34 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

– تنص المادة 508 قانون رقم 08-09، سالف الذكر *«يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري الى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين:*

حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف...

يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن»

– تضيف المادة 509 من نفس القانون *«يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري لأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل.*

هذا الأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن»

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 477154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009، ص ص 400، 401، هذا مقتطف من القرار *«... في حالة امتناع مستخدم عن تنفيذ حكم آمر بإعادة ادماج عامل في منصب عمله، يحكم القاضي حسب الحالة والطلب إما بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية أو بالتعويض طبقا للقانون المدني ولا يطبق المادة 4/73 الفقرة الثانية من القانون 90-11»*

– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580538، مؤرخ في 04 مارس2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 180، جاء في حيثياته *«يختار العامل، المتوفر على حكم قضائي، ناطق بإعادة ادماجه في منصب عمله، عند رفض تنفيذه، بين المطالبة بالتعويض وبين الغرامة التهديدية»*

4 – المادة 39 قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

ثانيا-حالة رفض المستخدم إعادة الإدماج:

خول المشرع العامل والمستخدم خيار رفض إعادة الادماج، في هذه الحالة يدفع المستخدم للعامل تعويضا نقديا تعادل قيمته مبلغ أجر ستة أشهر عمل، إضافة الى تعويضات أخرى محتملة [1].

الحكم بإعادة الإدماج حكم تقريري غير ملزم يهدف فقط الى تقرير مركز قانوني، بما أن المشرع خول أحد طرفي علاقة العمل أو كليهما رفضه، هذا الأمر من شأنه الحد من نجاعة الحكم بإعادة الإدماج، لأنه رغم توفر منصب عمل شاغر إلا أن إعادة الادماج لا يعتبر حقا بالنسبة للعامل [2]، بل هو واقف على قبول المستخدم به.

جوازية إعادة الإدماج أمر يسمح للمستخدم الاستغناء عن كل عامل لا يرغب به، عن طريق رفض إعادة إدماجه بعد تسريحه تعسفيا لاعتبارات هو غير مجبر لتبريرها [3]، لأنه لا يؤدي إلغاء قرار التسريح الى إعادة إدماج العامل في منصبه بالضرورة ويتعين على الطرف الرافض لإعادة الادماج إبداء رأيه قبل غلق باب المرافعات. يمكن للمستخدم تقديم طلبه المقابل أو التعبير عنه في المذكرة الجوابية [4]، لكن يجب أن يعبر المستخدم عن رفضه لإعادة إدماج العامل في منصبه بشكل صريح، لأن القاضي لا يمكن أن يحل محل المستخدم في هذا الشأن، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها سنة 2003[5].

---

1 – المادة 73مكرر 04 فقرة 02 قانون رقم 90-11، السالف الذكر.

2 – هادفي بشير، " التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 132.

3 – بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 70.

4 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص524.

قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 307594، مؤرخ في 90 نوفمبر 2005، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 268، 271، جاء في حيثياته «*أن تعبير المؤسسة صراحة عن رغبتها في رفض إعادة إدراج العامل الى منصب عمله أثناء سير الدعوى يلزم القاضي أخذ هذا الطلب بعين الاعتبار مع منح تعويض للعامل المسرح تعسفيا* ».

5 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 252326 مؤرخ في 15 جانفي2003، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 2003، ص 139، جاء في هذا القرار «*لا يحل القاضي محل المستخدم في الإفصاح الصريح عن رفض إعادة الإدماج*».

تقرير المشرع الطابع الجوازي لتقنية إعادة الادماج كان بغية عدم إضعاف سلطة المستخدم على مستوى مؤسسته، مرونة هذه التقنية تقلص من سلطات القاضي في مجال التسريح التعسفي لينحصر دوره في الاكتفاء بتقدير مدى شرعية قرار التسريح والحكم بالتعويضات النقدية اللازمة، ما يشجع المستخدمين على التسريح التعسفي، دون خشية الرقابة القضائية اللاحقة مما يؤثر سلبا على نجاعة ونجاح الضمانات القانونية المتعلقة بهذه الرقابة [1]، لذلك يمكن القول أن رفض إعادة الادماج آلية تخدم المستخدم [2] على حساب استقرار العامل في منصب عمله.

الفرع الثالث

احتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة عند إعادة الإدماج

نص المشرع في المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 على استفادة العامل من إعادة الادماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، أو ما يمكن تسميته بالمزايا المكتسبة لكن لم يوضح المقصود بهذه الامتيازات، لذلك لبد من البحث عن تعريفها (أولا)، إضافة الى تحديد شروط الاستفادة منها (ثانيا).

أولا-تعريف المزايا المكتسبة:

عرفت المحكمة العليا المزايا المكتسبة (1)، كما عرفها الفقه كذلك (2):

1-تعريف المحكمة العليا للمزايا المكتسبة:

في البداية لبد من الإشارة الى أن المحكمة العليا لم تستخدم مصطلح" المزايا المكتسبة"، بل استخدمت مصطلح "الامتيازات المكتسبة"، عرفت هذه الأخيرة في القرار رقم 213253 سنة 2001[3] «*كونها تشمل جميع الحقوق المترتبة عن علاقة العمل القائمة حين التسريح بما في ذلك الأجور التي كان يتقاضاها العامل*»، حسب هذا التعريف فإن المزايا

---

1 – فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، ص 394، 396.

2 – حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 128.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 213253 مؤرخ في 20 مارس 2001، ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 520.

المكتسبة هي كل الحقوق التي كان العامل يستفيد منها قبل تسريحه دون استثناء، أما في القرار رقم 185239 الصادر في نفس السنة[1]اعتبرت المزايا المكتسبة«*... حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل وإما من الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة.*

حيث أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها بسبب المستخدم وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها».

حسب هذا القرار فالامتيازات المكتسبة هي مرادف للحقوق المكتسبة القائمة أي التي يستفيد منها العامل فعلا طول مدة سريان علاقة العمل، ويكون مصدر هذه الحقوق القانون، النظام الداخلي، عقد العمل، أو الاتفاقيات الجماعية، استثنى هذا القرار الحقوق الاحتمالية من مجال الامتيازات المكتسبة، كما اعتبر هذا القرار أن العامل يستفيد عند الحكم بإعادة الادماج بسبب التسريح التعسفي من الأجور ومن كل ملحقاتها عن الفترة التي لم يعمل فيها العامل بسبب تعرضه للتسريح التعسفي، هي تعد أجورا لا تعويضا، كما يستفيد العامل من الامتيازات العينية التي كان يستفيد منها قبل التسريح.

قرار المحكمة العليا رقم 185239 السالف الذكر جاء بنقيض ما جاء به قرار المحكمة العليا 340921 لسنة 1995 [2]، هذا الأخير يعتبر المبلغ النقدي الذي يدفع للعامل تعويضا وليس أجرا.

إن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل المؤدى ولا يستحق العامل أجرا عن فترة لم يعمل فيها، كما هو مؤكد عليه في المادة 80 قانون رقم 90-11 فهناك تلازم شرطي بين الأجر وأداء العمل، لذلك يمكن القول أنه إذا عمل العامل قبل تسريحه تعسفيا ولم يتلق الأجر بعد

---

1 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 185239 مؤرخ في 18 جانفي2000، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 45.

2 -قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 340921 مؤرخ في 14 مارس1995، نشرة القضاء، العدد 55، 1999، ص ص193، 198، من حيثياته «*...الأجرة لا تمنح إلا مقابل العمل المؤدى فعلا، أما الفترة التي توقف فبها العامل عن العمل فلا يخول له القانون إلا المطالبة بالتعويضات نتيجة الضرر الذي يكون قد لحقه من جراء التوقف عن العمل خلال تلك الفترة...*».

في هذه الحالة المبلغ النقدي الذي يدفع للعامل هو أجر، أما المبلغ النقدي الذي يدفع للعامل عن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب خطأ المستخدم يعتبر تعويضا لا أجرا.

إن اعتبار المحكمة العليا المزايا مكتسبة للعامل بمجرد الاستفادة منها، يجعل العامل لا يستفيد من الحقوق والمزايا التي تنشأ له في ذمة المستخدم والتي لم يستفد منها فعلا قبل تسريحه، إضافة الى ذلك لا تحفظ له هذه الحقوق حين إعادة إدماجه [1]، هذا الأمر فيه إجحاف في حق العامل.

2–تعريف الفقه للمزايا المكتسبة:

إعادة إدماج العامل يرافقه الاحتفاظ بالمزايا المكتسبة، خاصة تلك المرتبطة بالأقدمية، لأن إعادة الادماج يعني مواصلة عقد العمل [2]، تعتبر مزايا مكتسبة يستفيد منها العامل عند حصوله على التعويض العيني عن طريق إعادة الادماج، كل الحقوق الفردية أو الجماعية التي كان يستفيد منها قبل تعرضه للتسريح التعسفي، أو التي كان سيستفيد منها فعلا لو لم يتم تسريحه أي ما فاته من كسب [3] جراء تسريحه تعسفيا كأن علاقة العمل لم تنتهي أصلا، لأن إعادة الادماج لا ينشئ علاقة عمل جديدة، بل تضل نفس علاقة العمل قائمة.

عُرفت المزايا المكتسبة على أنها «*كل تحسين في وضع الأجير، إضافة الى الحد الأدنى من الحقوق المكرسة له قانونا ومهما كان مصدرها يمكن أن تشكل منفعة مكتسبة له، إذا تحققت في هذه المنفعة شروطها أي إذا أمسى صاحب العمل ملزما بها تحت طائلة فسخ العقد على مسؤوليته إذا أخل بها*» [4].

كما عُرفت المزية على أنها «المعاملة *الأكثر نفعا من تلك التي كان العامل يستفيد منها*»، عُرفت كذلك بأنها «*المركز القانوني الذي ينشأ بقواعد قانونية أكثر رغدا أو أقل ارهاقا للعمال من ذلك الذي أنشئ بقواعد قانونية أخرى*»، هذا التعريف أدخلت فيه عوامل نفسية

---

1 –بلميهوب عبد الناصر، " حفظ المزايا المكتسبة للعامل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015، ص 269.

2– VERDIER Jean-Maurice, COURET Alain, SORIAC Marie-Armelle, op.cit, p 287.

3 – تنص المادة 182 من أمر رقم 75 – 58، سالف الذكر على أنه «*إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...*».

4 – الحيدري ربى، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، دراسة مقارنة مع قانوني العمل الفرنسي والمصري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015، ص 242.

واجتماعية التي يشعر بها العامل وهذا ما يبعدها عن مجال المفاهيم القانونية، عرفت أيضا على أنها «*فعلا الحصول على شيء إضافي أو الاستفادة من شروط أفضل لنفس المهام هي أيضا منح عمل أقل دون فقدان أي شيء مما يكسبه. وهي كذلك تبرأ ذمة العامل أو التخفيض من التزاماته. ويمكن أن تكون عينية غير نقدية كالمسكن ووجبات الطعام أو تعليم الأبناء، أو تكون نقدية تدفع نقدا للعامل كمختلف المنح والعلاوات والزيادات في الأجر*» [1].

انقسم الفقه الى قسمين حول موضوع مصدر المزية المكتسبة، قسم مضيق يرى أنه لا يمكن أن يكون مصدرها التشريع، لأن القواعد التشريعية والتنظيمية لا تنشئ إلا حقوقا ، أما المزايا فتنشأ بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية ومن عقد العمل الفردي أو من العادات المهنية أو من تعهد فردي لصاحب العمل، قد درج على استعمال المزايا للدلالة على الحقوق المتولدة من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وكذلك من العادات المهنية للمستخدم ، لذلك حسب رأيهم لا يمكن أن يكون التشريع والتنظيم مصدرا للمزايا، يكون مصدرها فقط من المصادر الأدنى حتى يمكن مقارنتها، أما الاتجاه الموسع يرى أن مصدر المزايا يمكن أن يكون التشريع أو التنظيم[2].

للفصل في الجدل القائم حول مدى اعتبار التشريع كصدر للمزية المكتسبة يمكن القول أن التشريع قد يكون مصدرا للمزايا وهذا ما يؤكده نص المادة 62 قانون رقم 90-11 [3].

تكون المزية المكتسبة فردية أو جماعية، الفردية يكون أصلها من عقد العمل الفردي، أما الجماعية فهي تلك الميزة التي تستمد من اتفاق أو اتفاقية جماعية للعمل، لكن يمكن أن يكون مصدر المزية الفردية والجماعية التشريع [4].

توحي عبارة المزية المكتسبة أن «*المزية تكتسب بمجرد نشأة الحق الذي يقررها، أو أنه لا يمكن إلغاؤها، أو التي لا يمكن إلغاؤها إلا بقبول صريح من العامل، لكونها ولجت*

---

1 –بلميهوب عبد الناصر، "حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل"، مرجع سابق، ص 262.

2 – المرجع نفسه، ص ص 263، 264.

– قويدري مصطفى، " العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء"، مرجع سابق، ص52.

3 – تنص المادة 62 قانون رقم 90-11، سالف الذكر على أنه «*يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل*»

4– DIB Abed Salam, "Les solutions jurisprudentielles aux problèmes posés par l’application de l’article 73/4 de la loi 90/11", Revue judiciaire algérienne., nº 02,Office nationale des travaux éducatifs, Alger, 2001, p 37.

المجال التعاقدي، أي إلغائها يكون عن طريق الإرادة المشتركة ولا يمكن ذلك بالإرادة المنفردة للمستخدم، توحي هذه العبارة أيضا أن المزايا تكتسب باعتبارها حقا محققا » [1].

كذلك [2]، هناك من يرى أن مفهوم الامتيازات أو المزايا المكتسبة لا يمنح العامل أي حق محتمل بمعنى أنه لا يمكن للعامل المطالبة بأي تعويض عن التسريح الذي لا يكون واجب الدفع له إلا في حالة انقطاع علاقة العمل، في المقابل فإنه يكفي لكي يكون الامتياز مكتسبا أن يكون المستخدم ملزما قانونا بتمكين العامل من الاستفادة من هذا الامتياز.

يوجد من يرى [3] أن الاجتهاد القضائي رغم تردده في هذه المسألة إلا أنه يميل الى الأخذ بالرأي القائل أن المزايا المكتسبة هي التي استفاد منها العامل فعلا. أما بالنسبة للأجر ومدى اعتباره حقا مكتسبا للعامل فهناك تذبذب في قرارات المحكمة العليا فأقرت سنة 1994 [4] أن العامل يستحق تعويضا وليس أجرا عن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب تسريحه تعسفيا وتراجعت عن هذا الرأي سنة 2000 [5] وأخذت بنقيض القرار الأول عندما اعتبرت أن العامل يستحق أجورا عن الفترة التي يعمل فيها بسبب التسريح التعسفي.

---

1 –بلميهوب عبد الناصر، "حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل"، مرجع سابق، ص 268.

2 –إسعد زاهية، تعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 18 جانفي 2000 التسريح غير القانوني–رفض المستخدم إرجاع العامل الامتيازات المكتسبة، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 49.

3 – ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من ق 90–11"، مرجع سابق، ص 27.

4 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 106576، مؤرخ في 31 جانفي1994، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص117، وهذا مقتطف من حيثياته *«من المقرر قانونا أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وفي حالة فصل العامل تعسفيا، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة*

ولما ثبت أن النزاع الحالي يتعلق بفصل العامل تعسفيا، وأن قضاة الموضوع أمروا بدفع الأجور عن المدة التي كان متوقفا فيها عن العمل فإنهم خالفوا القانون، واستحق قرارهم النقض في هذه النقطة فقط».

5 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 18253 مؤرخ في 18 جانفي2000، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 45، من حيثياته *«حيث أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها بسبب المستخدم وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها »*

لكن المبلغ الذي يدفع للعامل عن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب تسريحه تعسفيا ليس بأجر، لأن الأجر يدفع للعامل مقابل العمل المؤدى، هذا ما تؤكده المادة 80 قانون رقم 90-11 التي نصت على أنه «*للعامل الحق في أجرة مقابل العمل المؤدى...*»، إذن المبلغ النقدي الذي يدفع الى العامل عن هذه الفترة هو تعويض عما فاته من كسب[1] وليس أجرا، أما الأجور الغير المقبوضة عن فترات العمل التي أداها العامل، تعتبر امتيازات مكتسبة، ودين على عاتق المستخدم، يجب على العامل المطالبة بها في أجل خمس سنوات من تاريخ استحقاقها تحت طائلة التقادم[2].

ثانيا-شروط الاستفادة من المزايا المكتسبة:

يشترط لاستفادة العامل من المزايا المكتسبة أن تكون قائمة قبل تسريحه تعسفيا (1)، وأن يطالب بها (2)، إضافة الى صدور الحكم بإعادة الإدماج (3).

1-أن تكون المزايا المكتسبة قائمة لا محتملة:

أقرت المحكمة العليا سنة 2001[3] أنه تتم إفادة العامل عند الحكم بإعادة الادماج بكل الحقوق التي كان يستفيد منها قبل تسريحه تعسفيا الى تاريخ النطق بالحكم بإعادة الادماج، لا يمتد ذلك الى تاريخ الرجوع الفعلي الى العمل، كما لا يستفيد العامل من الحقوق المحتملة، عدم استفادته من هذه الأخيرة يعود لكونها تتميز بعدم التأكيد، كتعويض المرض أو الاستقالة التي يمكن تسميتها بالحقوق المفاجئة أو الطارئة، أما الحقوق المستحقة أو الناشئة بشكل سابق لانتهاء علاقة العمل، هي حقوق معلقة على حدث مؤكد وقوعه كمدة العطل المدفوعة الأجر[4].

---

1 – تنص المادة 182 من أمر رقم 75 -58، سالف الذكر على أنه «*إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...*».

2 – المادة 309 من أمر رقم 75 -58، سالف الذكر.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ، 221338 ، مؤرخ في 11 جويلية 2001 (غير منشور)، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 102، 103، وهذا جزء من حيثياته «*... وحيث أن... الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك وعليه يتعين القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور الى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل وعليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه*».

4 – الحيدري ربى، مرجع سابق، ص 246.

صحيح أنه لا يمكن الحكم بمنح حقوق مقابل ضرر محتمل، لكن يجب إقرار حق العامل في المطالبة بحقوقه المكتسبة طول الفترة الممتدة من تاريخ النطق بالحكم الى غاية تنفيذه من طرف المستخدم والرجوع الفعلي للعامل الى منصبه، حتى لا تضيع حقوق العامل أثناء هذه الفترة، خاصة عند تقاعس المستخدم عن تنفيذ حكم إعادة الادماج رغم وضع العامل نفسه في خدمته، لذلك يكون أكثر عدلا وانصافا للعامل المسرح تعسفيا لو تم إضفاء صفة الحقوق المكتسبة على كل تلك الحقوق التي استفاد منها فعلا قبل تسريحه، وتلك التي كان سيتفيد منها فعلا لو لم يتعرض للتسريح كالأقدمية، والعطلة السنوية، لأن الحقوق التي كان سيستفيد منها حتما لا ترادف الحقوق الاحتمالية أو المفاجئة.

2–**مطالبة العامل بالمزايا المكتسبة:**

يشترط كذلك لاستفادة العامل من المزايا المكتسبة أن يطالب بها، لأن القاضي يكتفي بعبارة الإبقاء على «الامتيازات المكتسبة» فلا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه، حتى لو كان منصوصا عليها قانونا، لأنه ملزم بالبت في حدود الطلب ولا يحق له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم، لذلك يجب تعدادها والمطالبة بها أمام القاضي [1].

تفاديا لأي إشكال حول المزايا المكتسبة أثناء تنفيذ الحكم من المستحسن قيام العامل بتقديم طلباته أثناء سريان دعوى الرجوع أو إعادة الإدماج، تتضمن هذه الطلبات أحقيته في الاستفادة من الحقوق والمزايا المكتسبة، وتقديم قائمة يحدد فيها هذه المزايا ويفصل فيها نوعا ونقدا، الى جانب إثبات الاستفادة منها قبل التسريح[2]، هذا عائد الى كون هذه المزايا تتباين من فئة عاملة الى أخرى ومن عامل لآخر، لذلك تكون هناك صعوبة حقيقية في تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بإعادة الإدماج، لعدم معرفة عدد ونوع المزايا التي كان يستفيد منها العامل، ويكون الأثر المباشر لهذا الأمر هو إطالة أمد إجراءات التقاضي، لأن العامل يكون ملزما بالرجوع الى نفس الجهة القضائية ورفع دعوى تفسيرية.

---

1 –ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من 90-11"، مرجع سابق ص 28.

2 – بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص ص 67، 68.

عند عدم مطالبة العامل بالمزايا المكتسبة أثناء دعوى الرجوع أو دعوى إعادة الادماج، لا تسقط هذه الحقوق لاحتفاظ العامل بحق رفع دعوى مستقلة عن تلك الدعوى، بغية المطالبة بما بقي له من حقوق ومزايا [1].

إذا كانت المزايا المكتسبة على شكل أجور غير مدفوعة يتعين على العامل المطالبة بها في أجل خمسة سنوات لأنها حق دوري تحت طائلة التقادم، هذا ما أكدت عليه المادة 309 من القانون المدني فقرة 01 التي تنص «*يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقره المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور والمعاشات*».

3-الحكم بإعادة الإدماج:

نصت المادة 73 مكرر 04 فقرة 03 قانون رقم 90-11 على أنه «*تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة*».

يستنتج من المادة 73 مكرر 04 فقرة 03 قانون رقم 90-11 السالفة الذكر أنه يشترط لاستفادة العامل من المزايا أو الامتيازات المكتسبة، قبول المستخدم والعامل إعادة الإدماج، إضافة الى ضرورة الحكم بإعادة الإدماج من طرف القاضي.

المطلب الثاني
التعويض النقدي

تستند مشروعية الإنهاء الى وجوب توفر المبرر القانوني الذي يؤدي تخلفه الى إقرار طابعه التعسفي، إضافة الى إقرار حق العامل في الإدماج في منصبه، يعتبر التعويض العيني وإعادة الإدماج تعويضا عينيا يدعم استقرار العامل في منصبه لكن بسبب الطابع الجوازي قد يستفيد العامل من تعويض نقدي بدل إعادة الادماج (الفرع الأول).

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 85845، مؤرخ في 22 جوان 1992، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص، 251، جاء في هذا القرار «*من المستقر عليه قضاءا، إذا أثبت العامل تعرضه للطرد التعسفي فإن له الحق في رفع دعوى مستقلة عن دعوى الرجوع للمطالبة ببقية حقوقه...*»

عند التسريح أو الإنهاء بالإرادة المنفردة يلزم المستخدم باحترام الشروط الإجرائية الى جانب وجوب احترام الشروط الموضوعية، إذا تخلف أحد هذه الشروط يعتبر التسريح تعسفيا يخول للعامل الحق في التعويض، إذا كان الشرط المتخلف إجرائيا يستفيد العامل من تعويض نقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض النقدي جراء تخلف المبرر القانوني

عند رفض إعادة الادماج سواء من قبل المستخدم أو العامل، يستفيد العامل من تعويض نقدي الذي حددت قيمته في المادة 73مكرر04 قانون رقم 90-11 (أولا)، إضافة الى استفادة العامل من تعويضات محتملة (ثانيا).

أولا-تقدير قيمة التعويض النقدي بسبب تخلف المبرر القانوني:

تخول المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 للعامل الحق في تعويض، تساوي قيمته على الأقل ستة أشهر أجر عند تسريحه دون مبرر، المشرع لم يسقف قيمة التعويض حدد فقط الحد الأدنى دون الحد الأقصى ما يخول للعامل المطالبة بتعويض أكبر.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند الحكم بقيمة التعويض، إلا أنه ملزم باحترام الحد الأدنى من التعويض الذي حدده المشرع، هذا ما يؤكده نص المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11، يستنتج ذلك من العبارة التالية «*... يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل...*»، نفس الشيء أكدته المحكمة العليا سنة 2004[1]، لكن يطرح الاشكال عندما يطلب العامل تعويضا أقل من الحد الأدنى

---

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 2666986، مؤرخ في 13 جانفي2004، مجلة محكمة العليا، العدد 01، 2004، ص 103، وهذا جزء من حيثياته «*لا يجوز للقاضي مقابل رفض الارجاع النزول عن الحد الأدنى من المنصوص عليه في المادة 4/73 من القانون 90-11*».

وكما هو معروف أن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الأطراف، هذا ما أكده قرار للمحكمة العليا لسنة 2000[1].

بما أن القانون الاجتماعي ينفرد بالنظام العام الاجتماعي لماذا لا يتم تطبيق هذا المبدأ عند الحكم بالتعويض فيسمح للقاضي الحكم بتعويض أكبر مما يطلبه العامل ليرفعه الى الحد الأدنى المحدد في المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11.

تقدير قيمة التعويض سلطة يتمتع بها قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، لكن أعطت المحكمة العليا معيارا لتقدير قيمة التعويض يتمثل في التناسب بين الضرر الذي لحق العامل وقيمة التعويض عند معاينة القاضي الطابع التعسفي للتسريح [2].

عند حكم القاضي بالتعويض تلزمه المحكمة العليا بالتطرق الى قرار التسريح والخطأ الذي على أساسه اتخذ قرار التسريح، تحت طائلة نقض الحكم بسبب وجود قصور في التسبيب [3].

تجدر الإشارة الى أن التعويض الذي يستفيد منه العامل عند رفض إعادة الادماج ليس أجرا رغم أن المشرع استخدم عبارة «*تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن ستة (6) أشهر من العمل*» في المادة 73 مكرر 04 فقرة 02 قانون رقم 90-11، هذا المبلغ النقدي تعويض عن الأضرار التي لحقت بالعامل جراء فقدانه لعمله [4]، لكن تقدير

---

1 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539 مؤرخ في 08 جانفي2000، نقلا عن بلميهوب عبد الناصر، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 26 أكتوبر2004، ص 113، من حيثياته «*حيث تنتقد الطاعنة الحكم المطعون فيه على كونه قضى بمنح تعويض قدره 150.000 دج للمطعون ضده بينما كان قد طلب تعويضا قدره 80.000 وبالتالي قضت بأكثر مما طلبه المطعون ضده نفسه وفي هذا تجاوز للسلطة*».

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574 في 14 جانفي2001، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 195.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 310992 مؤرخ في 05 ماي 2005، نشرة القضاء، عدد 61، جزء 01، ص 316، وهذا مقتطف مما جاء فيه «*إن الحكم بالتعويض عن التسريح التعسفي دون التطرق الى قرار التسريح والخطأ الذي على أساسه اتخذ القرار، يعد قصورا في التسبيب يستوجب النقض*»، فهذا القرار يستوجب استناد القاضي الى قرار التسريح لتسبيب قراره، رغم أن قرار التسريح ليس شرطا لرفع الدعوى.

4 –إسعد زاهية، مرجع سابق، ص 48.

التعويض النقدي بقيمة الأجر المقبوض خلال ستة أشهر عمل يمكن أن يصطدم بأحكام المادة 81 قانون 90–11التي تعرف الأجر (1).

هناك من يرى (2) أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض عن الانهاء التعسفي دون مبرر مشروع جميع العناصر المكونة للأجر الذي يتقاضاه العامل، وبصورة عامة جميع الظروف التي تثبت وجود الضرر الحاصل، وهناك من يرى (3) أنه من غير المنطقي منح العامل المسرح تعسفيا علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها.

نظرا لعدم تحديد المشرع الحد الأقصى لفترة الأجور الممنوحة فإنه يصعب على القاضي تقدير الطلب المعروض عليه، مع ذلك يمكنه أن يأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنه، وصعوبة إيجاد عمل (4)، يفترض أن يكون التعويض عادلا جابرا لكل الأضرار التي تلحق بالعامل جراء تسريحه تعسفيا.

كذلك، نظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد المدة التي يتقيد العامل بها للمطالبة بالتعويض قبل أن يتقادم، يتم الرجوع الى القواعد العامة فنجد المادة 308 من القانون المدني الجزائري جعلت مدة تقادم الالتزامات هي خمسة عشر سنة (5)، يبدأ حساب مدة التقادم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء (6).

ثانيا–الاستفادة من تعويضات محتملة:

نصت المادة 73مكرر04 فقرة 02 قانون رقم 90–11 على استفادة العامل المسرح دون مبرر قانوني من تعويضات محتملة، لكن المشرع لم يوضح ماهي هذه التعويضات المحتملة ولم يحدد المقصود بها.

---

1 – ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/7 من ق 90–11، مرجع سابق، ص 25.

2 – هادفي بشير، التعويض عن التسريح التعسفي من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 128.

3 – ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/7 من ق 90–11، مرجع سابق، ص 23.

4 – ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 525.

5 –تنص المادة 308 من أمر رقم 75 – 58، سالف الذكر على أنه «*يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ...*».

6 –المادة 315 من أمر رقم 75 – 58، سالف الذكر.

يوجد من يرى أن التعويضات المحتملة هي التعويض عن الأضرار المحتملة الوقوع، وأما مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73مكرر4 قانون رقم 90-11 ينصرف الى مفهوم تفويت الفرصة حتى وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا، من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية، كالصعوبات التي تعترضه لإيجاد منصب عمل جديد، مدة بقائه في البطالة... الخ[1]، لكن لا يمكن أن تكون التعويضات المحتملة تعويضا عن أضرار محتملة، لأن المشرع استخدم عبارة تعويضات محتملة وليس الأضرار المحتملة، بالإضافة الى رفض المحكمة العليا التعويض عن الضرر المحتمل الوقوع كما سبقت الإشارة إليه سالفا، لأن المحكمة العليا سنة 2001 أقرت أنه لا يمكن الحكم بالتعويض عن ضرر محتمل[2].

يعتبر ضررا محتملا كل «*ضرر لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد يقع أو لا يقع*»، لذلك لا يمكن أن يكون محلا للتعويض لأنه ضرر افتراضي ولا تبنى الأحكام على الافتراض، لا يعتبر هذا النوع من الضرر كافيا لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا فلا يكفي التهديد بوقوعه، كما أن الضرر المحتمل لا يحمل نفس المعنى مع الضرر المستقبل، هذا الأخير هو «*ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى المستقبل*» [3].

يمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره طبقا لما يتوافر لديه من عناصر أما إذا كان لا يستطيع تقدير الضرر المستقبل فور حدوث سببه فإنه يمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض، لكن يجب أن يكون الحق الذي يطالب المضرور بحمايته محققا وحالا، لأن الأصل في القانون القضائي الجزائري أنه لا

---

1 –بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 73.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 221338 مؤرخ في 11 جويلية2001، غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، ص ص 102، 103، وهذا مقتطف منه «*... يتعين القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لأنه قضى بالأجور الى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل وعليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه*».

3 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ص 83، 84، 85.

تقبل الدعوى قبل حلول أجلها، لأن وظيفة القضاء هي فض النزاعات التي تقوم فعلا بين الناس وليس تنبؤ النزاعات المستقبلية [1].

يمكن القول أن المقصود من عبارة التعويضات المحتملة الواردة في المادة 73مكرر04 قانون رقم 90–11، هي التعويضات الإضافية التي يستفيد منها العامل الى جانب استفادته من التعويض النقدي المقابل عند رفض إعادة الادماج، هذه التعويضات الإضافية المحتملة لا تعد خرقا لقاعدة عدم الجمع بين تعويضين [2]، هذه التعويضات المحتملة أو الإضافية أقرها القانون كجزاء للضرر الذي أصاب العامل من جراء تسريحه تعسفيا ورفض إعادة إدماجه [3].

يمكن تصنيف التعويضات المحتملة الى التعويض عن الضرر المعنوي (1)، والتعويض عما فات العامل من كسب وما لحق به من خسارة (2)، إضافة الى التعويض عن تفويت الفرصة (3).

1–تعويض العامل عن الضرر المعنوي:

يعتبر ضررا معنويا أو ما يصطلح عليه أيضا بالضرر الأدبي «*الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، وإنما يسبب فقط ألما نفسيا ومعنويا، لأن فيه مساس بشعور الإنسان أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي*» [4].

لم يكرس المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في القانون رقم 90–11، أما القانون المدني في المادة 182 مكرر منه يخول التعويض عن الضرر المعنوي، حسب هذه المادة يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، إستنادا الى نص المادة 182 مكرر من القانون المدني يمكن القول أنه إذا أثبت العامل أن التسريح التأديبي التعسفي أدى الى تشويه سمعته، أو مس بشرفه حق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه جراء ذلك، خاصة إذا ترتبت عنه صعوبة إيجاد منصب عمل جديد.

---

1 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ص 83، 84، 85.

2 – المرجع نفسه، ص 86.

3 –المادة 73مكرر4 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

4 – لطيف العقيدي هدى، مرجع سابق، ص 161.

2-تعويض العامل على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة:

يمكن أن ينصرف مفهوم التعويض المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73مكرر04 قانون رقم 90-11، الى التعويض عن الكسب الفائت والخسارة التي تلحق بالعامل، إستنادا الى المادة 182 من القانون المدني التي جعلت من تقدير التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، عندما لا يكون محددا في العقد أو القانون.

يتعين على العامل تقديم طلباته للقاضي يبين فيها ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، لأنه أدرى بالضرر الذي لحقه ويحصر كل التعويضات المحتملة، لكن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه التعويضات المحتملة.

3-التعويض عن تفويت الفرصة:

كذلك يمكن أن ينصرف مفهوم التعويض المحتمل الى التعويض عن تفويت الفرصة، حتى وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح، نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية، كالصعوبات التي تعترضه لإيجاد منصب عمل جديد، مدة بقائه في البطالة [1]، أو تفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى.

بالنسبة للفرصة الفائتة يمكن القول يفترض أن تكون حقيقية جدية، حالة أو وشيكة، مثلا بالنسبة لفرصة الترقية، يجب أن تكون الترقية وشيكة وجدية لإمكان القول بأن تفويتها ضرر محقق، إذ يؤخذ بعين الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة عند تقدير التعويض.

الفرع الثاني

التعويض النقدي جراء تخلف إجراءات التسريح

أكدت المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11 أن كل تسريح مخالف لأحكام قانون رقم 90-11 تسريح تعسفي، لذلك يصنف التسريح المخالف للإجراءات كتسريح تعسفي

1 –بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 73.

يخول العامل الحق في تعويض نقدي محدد القيمة (أولا)، كما يقوم القاضي بإلغاء قرار التسريح كأثر مصاحب للحكم بالتعويض النقدي (ثانيا).

أولا–تقدير التعويض عند التسريح دون احترم الإجراءات القانونية:

يستفيد العامل من قيمة تعويض نقدي عند مخالفة المستخدم للإجراءات القانونية للتسريح، تساوي قيمته قيمة الأجور كما لو استمر في العمل. جاء في متن المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90–11 «...وتمنح *العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله*»، هذه الصياغة توحي أن المشرع حدد فقط الحد الأدنى للتعويض دون الحد الأقصى لذلك يمكن للعامل المطالبة بتعويض أكبر.

رغم أن قيمة التعويض تعادل قيمة الأجور كما لو استمر العامل في عمله، إلا أن هذا المبلغ هو تعويض وليس أجرا، لأن الأجر يكون مقابل العمل المؤدى [1] فالمستخدم يجبر على جبر الضرر الذي يصيب العامل عن طريق دفع تعويض مقابل للعامل [2]، لكن المشرع لم يوضح المقصود بالأجر الذي يقاس به التعويض، هل المقصود هو الأجر الأساسي فقط أم الأجر ولواحقه [3].

يعتبر أجرا حسب المادة 81 قانون رقم 90–11 [4] الأجر الأساسي القاعدي والتعويضات المرتبطة بالأقدمية، إضافة الى التعويضات مقابل الساعات الإضافية وتلك المتعلقة بالمنطقة، إضافة كذلك الى العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

إذا كان المقصود من المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90–11 هو الأجر الأساسي أو القاعدي، فإن ذلك يحرم العامل من التعويض الذي تعادل قيمته مبلغ العلاوات التي يستفيد منها قبل تسريحه، أما إذا كان المقصود بالأجر، الأجر الأساسي أو القاعدي ولواحقه فإن ذلك يجعل المستخدم يدفع تعويضا عن ساعات إضافية غير منجزة، أو علاوات مرتبطة

---

1 – المادة 80 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

2– BORSALI HAMDAN Liela, op.cit, p180.

3 – المواد من 80 الى 82 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

4 – تنص المادة 81 من قانون رقم 90–11، سالف الذكر «*يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون مايلي:*
الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لا سيما العمل التناوبي، والعمل المضر والالزامي، بما فيه العمل الليلي، وعلاوة المنطقة، والعلاوات المرتبطة بالإنتاجية»

بالمردودية والإنتاجية، في هذا الصدد هناك من يرى[1] أنه من غير المنطقي منح علاوات مرتبطة بالمردودية والإنتاجية لفترة لم يعمل فيها العامل إلا إذا أراد المشرع منح تعويضات للعامل لم يترك تقديرها للقاضي.

كتعليق عما سلف ذكره يمكن القول أنه يجب التمييز بين لواحق الأجر والتعويضات الثابتة كالمتعلقة بالأقدمية والعلاوات المرتبطة بالمنطقة، وبين تلك المتغيرة كالتعويض عن الساعات الإضافية والمتعلقة بالمردودية والإنتاجية، لأنه من المفروض احتساب التعويضات الثابتة وإضافتها الى الأجر الأساسي أو القاعدي عند احتساب قيمة التعويض الذي يدفع للعامل.

كذلك، المادة 73 مكرر04 قانون رقم 90-11 لم تحدد الفترة الزمنية التي تحتسب أثناءها الأجور المستحقة لتقدير قيمة التعويض، لكن المحكمة العليا فصلت في هذا الموضوع في قرار لها سنة 2001 [2]عندما اعتبرت أنه يتم الحكم بالتعويض عن الفترة الممتدة من تاريخ قرار التسريح المخالف للإجراءات الى غاية تاريخ الحكم القضائي، من حيثيات هذا القرار «... يتعين القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور الى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح أجور مقابل ضرر محتمل وعليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه ».

ثانيا–إلغاء قرار التسريح بسبب تخلف الإجراءات:

حسب المادة 73 مكرر 04 قانون 90-11 يستفيد العامل من تعويض نقدي بسبب التسريح التعسفي دون احترام الإجراءات، عند حكم القاضي بالتعويض يحكم أيضا بإلغاء قرار التسريح ويكون هذا الحكم ابتدائي نهائي.

إلغاء قرار التسريح يرتب آثارا هامة فهو يعيد الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح التعسفي فيتم اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع إطلاقا، يترتب على إلغاء قرار

---

1 – ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 11/90"، مرجع سابق، ص25.

2 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 221338 مؤرخ في 11 جويلية2001، غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 102، 103.

التسريح حتما إعادة ادماج العامل في منصب عمله الأصلي [1]، كما يستفيد العامل من تعويض نقدي [2]، بغض النظر عن كون التسريح مبررا من حيث الموضوع أو لا [3].

يلزم المستخدم كذلك بالقيام بالإجراء الذي خالفه عند تسريح العامل [4]، أي أنه يتم إلغاء قرار التسريح ليعاد إدماج العامل في منصبه، لأن إلغاء قرار التسريح يؤدي الى إعادة الحالة الى ما كانت عليه، ثم يعيد المستخدم تسريح العامل وفق الإجراءات القانونية.

هناك من يرى أن التصحيح يتعلق فقط بالإجراءات غير التأديبية، لأن الإجراءات التأديبية من النظام العام، هذا الوصف ناتج عن حقوق الدفاع التي يجب احترامها أثناء القيام بإجراءات التسريح التأديبي، العيوب التي تشوب هذه الإجراءات من النظام العام يتعين على القاضي إثارتها تلقائيا وهي غير قابلة للتصحيح، لا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة [5].

من الضروري التمييز بين التسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات لكنه يستند الى مبرر موضوعي، وبين التسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات ولا يستند الى أي مبرر، فالنوع الأول من التسريح التعسفي إذا كان تأديبيا فلا جدوى من إعادة إدماج العامل في منصبه ثم القيام بتسريحه مرة أخرى، لكن إذا كان التسريح اقتصاديا فيمكن الحكم بتصحيح الإجراءات، أما إذا كان التسريح مخالفا للإجراءات ويفتقد المبرر في نفس الوقت في هذه الحالة من المفروض ألا يتم الحكم بتصحيح الإجراءات، لأن الحكم بتصحيح الإجراءات يضفي ضمنيا صفة المشروعية على التسريح التعسفي دون مبرر قانوني.

---

1 –ذيب عبد السلام الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 11/90، مرجع سابق، ص25.

2 – قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، طبعة 02، دار هومه، الجزائر 2011، ص218.

3 –بلوله الطيب، بلوله جمال، مرجع سابق، ص 107.

4 – المادة 73 مكرر 04 فقرة 01 قانون رقم 90–11، سالف الذكر.

5– DIB Abed Salam, Les solutions jurisprudentielles aux problèmes posés par l’application de l’article 73/4 de la loi 90/11, op.cit, p 40.

خاتمة:

يصطدم حق العامل في الاستقرار بسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة. كرس المشرع الجزائري العديد من الضمانات لحماية استقرار العامل في منصبه، ضمانات تهدف الى التضييق من مجال حرية المستخدم في ممارسة سلطته في إنهاء علاقة العمل انفراديا، لضمان عدم المساس باستقرار العامل عن طريق التسريح التعسفي، وضمانات أخرى لاحقة تحمي العامل بعد المساس باستقراره، لكن هذه الضمانات غير كافية، بسبب اختلال التوازن بين سلطات المستخدم الواسعة عند إنهاء علاقة العمل إنفراديا وبين حق العامل في الاستقرار، لأن الضوابط المقيدة لسلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة غير محكمة، غير مقيدة لسلطات المستخدم بشكل كاف.

يستنتج أن قانون العمل الجزائري يميل أكثر الى تحقيق الفعالية الاقتصادية للهيئة المستخدمة. صحيح أنه يجب مراعاة مصلحة الهيئة المستخدمة لأنها تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، لكن لا يجب المغالاة في ذلك الى درجة اختلال التوازن بين مصلحة هذه الأخيرة ومصلحة العامل، لأن الهدف الأساسي من قانون العمل هو حماية الحد الأدنى من الحقوق العمالية، نظرا لوجود العمال في مركز أضعف من مركز المستخدم، لهذا السبب يتدخل المشرع في علاقة العمل لخلق نوع من التوازن بين المصالح المتناقضة لطرفيها، كما أنه من الضروري أن يصاحب النمو الاقتصادي نمو اجتماعي، والنمو الاجتماعي لن يتحقق إلا بتوفير حماية كافية للعمال وتمتعهم بأمن واستقرار وظيفي.

تعد السلطة التأديبية من أهم السلطات المخولة للمستخدم، هي وسيلة لفرض الانضباط داخل الهيئة المستخدمة وضمان حسن سيرها، لكنها سلطة واسعة فالضمانات المقررة للعامل عند التسريح التأديبي غير كافية، بسبب عدم كفاية القيود الموضوعية والإجرائية الواردة

عليها، ما يؤدي الى اختلال التوازن بين سلطة المستخدم في الإنهاء وحق العامل في الإستقرار.

أضف الى ذلك المشرع تراجع عن عدة ضمانات مكرسة في القوانين السابقة لقانون رقم 90-11، منها ضمانتين هامتين عند تسريح العامل تأديبيا، تتمثل الضمانة الأولى في استعانة العامل بأي شخص ليرافقه ليحصره في ضرورة أن يكون هذا الشخص عاملا زميلا له في نفس الهيئة المستخدمة، كما أن المشرع لم يوضح دور هذا الأخير، لأنه استعمل مصطلح "ليرافقه"، الضمانة الثانية التي تم التراجع عنها هي إلزامية المرور على لجنة التأديب.

كذلك حدد المشرع مجموعة من المعايير الذاتية والموضوعية التي يشترط احترامها عند وصف العقوبة التأديبية المقررة في حق العامل للاستفادة من الظروف المخففة، المشرع نص في المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11 على أنها معايير لإعادة وصف الخطأ المهني الجسيم، لكنها في الواقع معايير لتكييف العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح التأديبي. خول المشرع للمستخدم سلطة واسعة عند إعادة التكييف، جعله خصما وحكما في نفس الوقت، ما يحول دون تحقيق الهدف المرجو من إعادة التكييف المتمثل في تجنب التسريح التأديبي للعامل.

أما أثناء فترة التجربة فيتمتع طرفي علاقة العمل بحرية واسعة لفسخ علاقة العمل، ما يؤدي الى فسخ المستخدم لعلاقة العمل لأسباب غير مرتبطة بعدم الكفاءة المهنية للعامل، كأن يكون سبب الفسخ حمل المرأة العاملة أو الإنتماء النقابي السياسي للعامل، رغم أن الهدف من وجود فترة التجربة بالنسبة للمستخدم هو التأكد من الكفاءة المهنية للعامل ووضعه تحت الاختبار لمعرفة مدى جدارته بالمنصب، فلا يتمتع العامل بحماية من الفسخ التعسفي لفترة التجربة.

كذلك المشرع الجزائري لم ينص صراحة على سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل، لكنه في نفس الوقت نص في المادة 73

مكرر 05 قانون رقم 90-11 على بعض الحقوق التي يستفيد منها العامل المسرح دون خطأ جسيم، فمن جهة المادة 73 قانون رقم 90-11 تمنع تسريح العامل تأديبيا إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما، من جهة أخرى المادة 73 مكرر 05 من نفس القانون تخول العامل المسرح دون خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة.

ضبط المشرع سلطة المستخدم عند تسريح العامل في إطار التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية بسبب اقتصادي يبرر التسريح، لكنه خول المستخدم سلطة واسعة لاتخاذ ما يشاء كسبب اقتصادي، إضافة الى سلطته الواسعة في اختيار أي إجراء من إجراءات الجانب الاجتماعي واستبعاد ما يشاء منها، ما يؤدي الى تقليص فاعليتها على حساب استقرار العامل في منصبه، كما أن المشرع لم يخول العامل أولوية التشغيل عند تحسن أوضاع الهيئة المستخدمة وقيام المستخدم بتوظيفات جديدة.

أما عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة فقد تدخل المشرع الجزائري لحماية استقرار العامل في منصبه، فكرس قاعدة الحفاظ على علاقات العمل من خلال المادة 74 قانون رقم 90-11، لكن مجال تطبيق هذه القاعدة ينحصر في العلاقات القائمة يوم تغيير الوضعية القانونية، ما يفتح المجال للمستخدم الجديد للتحايل على القانون لتفادي تطبيق قاعدة الحفاظ على علاقات العمل، عن طريق التواطؤ مع المستخدم السابق فيتم تسريح العمال قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وقبل انتقالها الى يد المستخدم الجديد، للتحايل على قاعدة الحفاظ على علاقات العمل.

كما لا يتمتع العامل بالحماية الكافية من التسريح التعسفي المقنع، عند ممارسة المستخدم لتصرفات جائرة اتجاهه لدفعه الى مغادرة منصبه، فيقوم العامل بإنهاء علاقة العمل عن طريق تقديم استقالته مكرها.

نص المشرع على الذهاب الإرادي في المادة 05 من المرسوم رقم 94-11، إلا أنه لم يضبطه لا موضوعيا ولا إجرائيا، بالرغم من أنه يؤدي الى إنهاء علاقة العمل، لهذا السبب

يمكن للمستخدم إغراء العامل بمقابل نقدي فيقبل إنهاء علاقة العمل، حتى وإن انعدم السبب الاقتصادي.

كذلك يظهر اختلال التوازن بين سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وحق العامل في الإستقرار في منصبه، من خلال عدم كفاية الضمانات المقررة للعامل عند المساس باستقراره وتسريحه تعسفيا، لأن المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11 تخول للعامل الحق في التعويض، لكن صياغة المادة توحي أن التسريح التعسفي هو فقط التسريح المخالف لأحكام المادة 73 قانون رقم 90-11.

كذلك المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11 تعتبر أن التسريح التعسفي هو التسريح الفردي المخالف لأحكام قانون رقم 90-11، هذا يعني أن التسريح الاقتصادي الفردي يخضع لهذه الأحكام، أما التسريح الجماعي فلا يخضع لها، رغم تأكيد المحكمة العليا أن التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب اقتصادي يخضع لنص المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11.

أضف الى ذلك الطابع الجوازي للتعويض العيني عن طريق إعادة الإدماج يعرض العامل الى التسريح التعسفي، لأن المستخدم يستطيع تسريح العامل تعسفيا ويستغل ضعف ومحدودية الضمانة القضائية، لأنه لا توجد رقابة قضائية فعلية تمارس عند التسريح التعسفي دون مبرر قانوني، القاضي لا يستطيع الحكم بإعادة الإدماج إلا إذا قبل به كل من العامل والمستخدم، كما أن الدور الحمائي لقانون العمل يضعف بسبب جوازية إعادة الإدماج.

إن ضمانات استقرار العامل في منصبه لا تحقق التوازن بين سلطة المستخدم في إنهاء علاقة بإرادته المنفردة وحق العامل في الاستقرار في منصبه، ما يستدعي تفعيل وتدعيم هذه الضمانات، لهذا الغرض تقدم الإقتراحات التالية:

1. وضع معايير تساعد على تمييز الخطأ المهني الجسيم المبرر للتسريح عن الخطأ البسيط، فيجب أن يكون الخطأ المهني الجسيم جديا وحقيقيا، يهدف العامل من ارتكابه الإضرار بالهيئة المستخدمة، ويسبب أضرارا جسيمة لهذه الأخيرة.

2. إعادة ترتيب إجراءات التسريح التأديبي كما يلي: الاستماع الى العامل، ثم الاستعانة بشخص آخر، ثم تبليغ قرار التسريح كتابيا.
3. إعادة صياغة المادة 73 مكرر02 قانون رقم 90-11، تقترح الصياغة التالية «يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 ضمن احترام إجراءات التسريح التأديبي.

يجب أن تتضمن هذه الإجراءات استماع المستخدم الى العامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار أي شخص ليتولى الدفاع عنه، عند تسريح العامل يجب تبليغه بقرار التسريح كتابيا.

يمكن أن يتضمن النظام الداخلي إجراءات أخرى الى جانب الإجراءات المحددة في هذه المادة».

4. إضافة إجراء آخر الى الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر 02 قانون رقم 90-11، يتمثل في وجوب إخضاع عملية التسريح التأديبي للرقابة القبلية لمفتش العمل وإضافة فقرة أخرى للمادة تتناول إلزام المستخدم بإعلام النقابة عند تسريح المندوب النقابي، لإحداث نوع من التناسق بين النصوص القانونية.
5. النص على أن المعايير المحددة في المادة 73 مكرر 01 قانون رقم 90-11 معايير لتكييف العقوبة وليس الخطأ، إضافة الى تخويل مهمة إعادة تكييف العقوبة التأديبية الى طرف ثالث محايد، يكون إما لجنة التأديب أو مفتش العمل.
6. إضافة فقرة الى المادة 20 قانون رقم 90-11 تنص على أنه «يمنع المستخدم من فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة لأسباب غير مرتبطة بعدم الكفاية المهنية للعامل، تحت طائلة تكييف الفسخ على أنه تسريح تعسفي».

7. تحديد بدقة القيود الواردة على سلطة المستخدم أثناء فترة التجربة، كضرورة إعلام العامل بخضوعه لفترة تجربة، إضافة الى النص على تثبيت العامل في منصبه بقوة القانون عند مخالفة أحكام فترة التجربة.
8. إعادة صياغة المادة 73 مكرر 05 قانون رقم 90-11 كما يلي «يخول للعامل المسرح بسبب عدم الكفاية المهنية الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية»، لتخويل المستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل، بعد إثبات عدم وجود منصب يتلاءم مع قدرات العامل وكفاءاته المهنية.
9. من الضروري تحديد معايير تقدير السبب الاقتصادي بدقة.
10. تخويل الشركاء الإجتماعيين قوة تفاوضية فعلية عن طريق إضفاء الطابع الإلزامي على الاتفاقات التي يتم التوصل إليها في إطار عمليات التفاوض على تدابير التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية.
11. ضرورة إخضاع التسريح للتقليص من عدد العمال للرقابة القبلية لمفتش العمل.
12. النص على أولوية التشغيل لفائدة العمال المنهية علاقة عملهم عن طريق التسريح للتقليص من عدد العمال لسبب إقتصادي، عند تحسن أوضاع الهيئة المستخدمة وقيام المستخدم بتوظيفات جديدة، مع اعتبار رفض المستخدم ذلك كتسريح تعسفي.
13. تحديد آجال تبليغ قرارات التسريح بنوعيه التأديبي والإقتصادي، تحت طائلة تقادم العقوبة التأديبية أو عدم نفاذ عملية التقليص من عدد العمال.
14. النص على إصدار قرارات التسريح كتابة مع وجوب تسبيبها حتى يتسنى للقاضي مراقبة المبرر المستند إليه.

15. النص على مسؤولية المستخدم الجديد على التسريح التعسفي الذي يكون بالتواطؤ مع المستخدم السابق، بالرغم من كون التسريح التعسفي تم قبل انتقال الهيئة المستخدمة إليه، إضافة الى منح العامل أولوية التشغيل عند قيام المستخدم الجديد بتشغيل عمال جدد عندما لا يكون التسريح السابق لتغيير الوضعية القانونية تعسفيا، لتوسيع مجال حماية العمال عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

16. من المستحسن إدراج الذهاب الإرادي ضمن حالات إنهاء علاقة العمل المحددة في المادة 66 قانون رقم 90-11، أو إدراجه ضمن التدابير أو الإجراءات التي يلجأ إليها المستخدم لتفادي التسريح من عدد العمال لأسباب اقتصادية، أو التقليل من عددها. إضافة الى ضرورة ضبط الذهاب الإرادي من الناحية الموضوعية بسبب اقتصادي وإحاطته بحد أدنى من الحماية الإجرائية.

17. ضرورة حماية العامل من التصرفات الجائرة التي يمارسها المستخدم لدفعه الى الإستقالة، لأنها تحايل على قواعد التسريح التعسفي.

18. من الضروري حذف عبارة فردي من المادة 73 مكرر 03 قانون رقم 90-11، لأن صياغة المادة بهذا الشكل تفيد أن التسريح الجماعي لسبب اقتصادي المخالف لأحكام القانون لا يعد تسريحا تعسفيا. لتصبح صياغة المادة كما يلي «*كل تسريح يتم خلافا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس*».

19. ضرورة إعادة صياغة الفقرة 01 من المادة 73 مكرر 04 قانون رقم 90-11، بدل النص «*إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا*» يتم النص على أنه «إذا تم تسريح العامل دون مبرر قانوني يعتبر التسريح تعسفيا».

20. إعطاء الأولوية لإعادة الإدماج عوض التعويض النقدي، أو على الأقل تخويل العامل تعويضا نقديا عادلا عند تسريحه تعسفيا إذا تم رفض إعادة الإدماج، ليكون التعويض النقدي جابرا لمختلف الأضرار التي أصابت العامل جراء تعرضه للتسريح التعسفي، سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية، في هذا الصدد لبد من تحديد التعويضات المحتملة حتى لا يتم الخلط بينها وبين الأضرار المحتملة.

بسبب هشاشة الضمانات التشريعية وعدم كفايتها لحماية استقرار العامل في منصبه، يتعين على النقابات التي تعد شريكا اجتماعيا التدخل لحماية استقرار العامل في منصبه، لأن المشرع خول للاتفاقيات الجماعية مكانة لا تقل أهمية عن مكانة النصوص التشريعية وجعل مخالفة الأحكام الإتفاقية من مخالفة التشريع، كما أن المشرع خول لطرفي التفاوض الجماعي حرية التفاوض في حدود الحد الأدنى من الحقوق التي يحميها التشريع للعمال.

يمكن القول أن الضمانة الحقيقية لحماية حقوق العمال بصفة عامة وحماية الحق في الإستقرار بصفة خاصة هي النقابة، عندما تمارس نشاطها بشكل فعال كشريك اجتماعي وكقوة ضاغطة، خاصة وأن الأحكام الإتفاقية يمكن أن يتبناها المشرع فتصبح نصوصا تشريعية.

قائمة المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1. أحمد بنيني، الوجيز في قانون العمل، دار قانة للنشر، باتنة، 2014.
2. أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، دون مكان النشر، 1979.
3. أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، دون مكان النشر، 1988.
4. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول (علاقة العمل الفردية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
5. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، القانون الاتفاقي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
7. أكرم ياملكي، قانون الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
8. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1996.

9. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2015.

10. بلولة الطيب، بلولة جمال، إنقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007.

11. بخدة مهدي، القانون الجزائي للعمل، الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2014.

12. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.

13. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

14. بلخيضر عبد الحفيظ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، 1986.

15. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

16. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

17. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية –نظرية الدعوى–نظرية الخصومة–الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

18. حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، دون سنة النشر.

19.حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1991.

20.حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014.

21.الحيدري ربى، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، دراسة مقارنة مع قانوني العمل الفرنسي والمصري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015.

22.خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، عنابة، 2008.

23.خليفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، الدار العثمانية، الجزائر، 2016.

24.دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر، عنابة، 2004.

25.ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003.

26.راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

27.سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.

28.سامي عبد الله الدريعي، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، دراسة تأصيلية وتحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2002.

29.سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للنشر، تيزي وزو، 2008.

30.صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

31.صبا نعمان رشيد الويسي، وقف عقد العمل وتطبيقاته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

32.الصراف عباس، حزبون جورج، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الثقافة، عمان، 2008.

33.طريبت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

34.طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومه، الجزائر، 2013.

35.طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2013.

36.عادل عبد المجيد الفجال، الانهاء غير المشروع لعقد العمل وفقا لأحكام قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2002، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

37.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

38.عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

39.عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

40.غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2015.

41.الغوثي بن مالحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

42.القريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

43.قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2011.

44.كيره حسن، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1979.

45.لطيف العقيدي هدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

46.محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخصخصة، مكتبة الاشعاع الفنية، مصر، 2000.

47.محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو انهاء عقد العمل، في قانون العمل الجديد رقم 2003/11 وفي ضوء قضاء النقض وآراء الفقه المدني العمالي، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2004.

48.محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

49.محمد مصطفى غازي زيدان، دور القاضي في تحقيقي التوازن في عقد العمل، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

50.محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتب، القاهرة، 1983.

51.مصطفى أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

52.محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقا لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية للنشر، المحلة الكبرى، مصر، 2008.

53.هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2006.

54.واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر 2002.

55. واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003.

ب-الرسائل الجامعية:

*أطاريح الدكتوراه:

1. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ديسمبر 2008.

2. أحمد خلف البيومي، سياسة الاستخدام واستقرار العمل في قانون العمل المصري، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون سنة المناقشة.

3. أسعد بن سعيد بن حارب الحضرمي، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (دراسة مقارنة بين قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومصر)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون سنة المناقشة.
4. أيت إفتان نادية، التعديل الإنفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 28 جوان2016.
5. أيمن عبد العزيز مصطفى علي حسين البرماوي، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل في قانون 12 لسنة 203 (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.
6. بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الاحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود تيزي وزو، 07 فيفري2016.
7. أبوحميدة عطا الله، التسريح لسبب إقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.
8. بوكلي حسن شكيب، المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري، القانون الفرنسي والمصري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008-2009.
9. الحسن محمد محمد سباق، أثر الخوصصة على حقوق العمال، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.
10. رمضان عبد الله صابر غانم، وقف عقد العمل، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

11. سليماني حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03 نوفمبر 2016.

12. طه عبد الغني رزق آمال، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1998- 1999.

13. عيساني محمد، أنظمة تسوية نزاعات العمل الفردية، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 28 سبتمبر 2016.

14. فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 07 فيفري 2013.

15. معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007-2008.

16. هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2007-2008.

*مذكرات الماجستير:

1. أيت افتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة ماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 1996-1997.
2. بلميهوب عبد الناصر، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 26 أكتوبر 2004.
3. بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008.
4. بن أعراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي قانون العمل الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2013-2014.
5. زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
6. قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من المخاطر المهنية، مذكرة ماجستير، فرع قانون ومسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 02 ماي 2012.
7. مجوبي عبد الرحمن، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2005- 2006.

8. موزاوي علي، النظام القانوني للتأمين على البطالة في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة، مولود معمري تيزي وزو، 2007.

ج-المقالات:

1. أبوحميدة عطا الله، تطورات المادة 73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 143- 168.

2. إسعد زاهية، تعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 18 جانفي 2000 التسريح غير القانوني-رفض المستخدم ارجاع العامل الامتيازات المكتسبة، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص ص 41-49.

3. بقة عبد الحفيظ، "حماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الإسكنرية، 2012، ص ص507- 565.

4. بلميهوب عبد الناصر، " حفظ المزايا المكتسبة للعامل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص ص 283-259

5. بوسعيدة دليلة، " التنظيم القانوني لممارسة حق الاضراب وفقا لأحكام قانون العمل الجزائري"، معارف، مجلة علمية محكمة، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 09، ديسمبر 2010، ص ص 83-108.

6. بوسعيدة دليلة، " الأساس القانوني لمنع الإستخلاف بسبب ممارسة حق الإضراب دراسة تحليلية ونقدية للمادة 1/33 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب"، المجلة النقدية للعلوم القانونية

والسياسية، العدد02 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص ص 180، 205.

7. بوضياف عمار، "المصالحة في نزاعات العمل الفردية ودور مفتشية العمل"، مجلة العلوم القانونية، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2006، ص ص80- 94.
8. تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية"، نشرة القضاء، العدد 55، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص ص 133-140.
9. جريصاتي جوزف، "الصرف التعسفي في القانون اللبناني"، المجلة القانونية، العدد 02، جامعة الروح القدس، الكسليك، لبنان، 1993، ص ص 42 – 54.
10. حسان نادية، " النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص29- 70.
11. خالد جاسم الهندياني، " وقف عقد العمل (دراسة تأصيلية مقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 24، جامعة الكويت، ديسمبر 2000، ص ص 173-282.
12. دايخ سامية، إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي"، معارف مجلة علمية محكمة، عدد16، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان، 2014، ص ص 17-50.
9. ذيب عبد السلام، " علاقة العمل في التشريع الجديد"، منازعات العمل والامراض المهنية، الجزء الثاني، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر 1997، ص ص 21 -42.

10. ذيب عبد السلام، "الحلول القضائية المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من ق 11/90 "، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص ص21– 30.

11. ذيب عبد السلام، "عقد العمل محدد المدة"، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص ص 16، 26.

17. شرفي محمد، "سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، عدد خاص منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص ص43 –95.

18. صبايحي ربيعة، حماية الأجراء في عمليات الخوصصة، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 101– 122.

19. غريب بوخالفة، " تسوية النزاعات الفردية في العمل"، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة، العدد الخامس والعشرون، الجزائر، أفريل 2010، ص ص185– 199.

20. فتحي وردية، " الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 256–297.

21. قويدري مصطفى، " العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص34– 59.

22. مخلوف كمال، " الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011، ص ص 120–135.

23. مخلوف كمال، " أحكام تشريع العمل أي ذاتية؟"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص ص 148–177.

24. مسعودان إلياس، " الأساس القانوني لقاعدة استمرار عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للمستخدم (المادة 74 من قانون 11/90)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص، ص 390، 417.

25. معاشو نبالي فطة، " إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 19– 34.

26. معاشو عمار، " تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، لسنة 2010، ص ص 07–15.

27. منتري مسعود، "التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2006، ص ص113–123.

28. موزاوي علي، إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات الصغيرة والمصغرة، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص302–335.

29. ولهاصي نسيمة بدر البدور، " حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2005، ص ص 116–127.

30. واضح رشيد، "إنهاء عقود العمل غير محددة المدة، بين المشروعية والتعسف"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص167-228.

د-المداخلات:

1. بوشكيوه عبد الحليم، "الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 190-201.
2. بقة عبد الحفيظ، " الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010 ص ص 221-241.
3. حسان نادية، " أحكام العمل بالتوقيت الجزئي" مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة واثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 70-81.
4. فتحي وردية، " التسريح للسبب الاقتصادي- من الرقابة الى التفاوض-" مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة واثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 209- 220.

5. مسعودان إلياس، " شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجيل، يومي 10و11 مارس، 2010، ص ص 145–152.

6. معاشو عمار، " اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09)"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي10 و11 مارس 2010، ص ص 05–09.

7. هادفي بشير، " التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة ودوره في جبر الضرر"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص ص 122–144.

هـ–النصوص القانونية:

*النصوص التشريعية.

1. أمر رقم 75–31، مؤرخ في 27 أفريل1975 ، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 الصادر في 16 ماي 1975(ملغى).

2. أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 30، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05–10 مؤرخ في 10 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 الصادر في 16 جوان 2005، وبقانون رقم 07–05، مؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

3. أمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 30، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل بقانون رقم 05–02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005، وبقانون رقم 15–20، مؤرخ في 30ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر2015.

4. قانون رقم 83–11، مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28، الصادر في 05 جويلية 1983، معدل بموجب أمر رقم 96–17 مؤرخ في 6 جويلية 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42، الصادر في 07 جويلية 1996.

5. قانون رقم 90–02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الحق في الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91–27، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

6. قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990.

7. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة \الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991، وبالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996، وبالأمر رقم 97-02 مؤرخ في11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 03، الصادر في 12 جانفي 1997، وبالأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 40 صادر في 23 جويلية 2015، وبالقانون رقم 16- 14 مؤرخ في 28 ديسمبر2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 77 صادر في 29-12-2016، وبالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

8. قانون رقم 90-14، المؤرخ في 2 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 23 صادر في 06 جوان 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30، مؤرخ في 21ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 68 الصادر في 25 ديسمبر

1991، وبالأمر رقم 96-12 المؤرخ في 10 جوان 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 36 الصادر في 12 جوان 1996.

9. مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34 الصادر في 01 جويلية 1994.

10. مرسوم تشريعي رقم 94-10، المؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التقاعد المسبق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34 الصادر في 01 جوان 1994.

11. أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت متعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 صادر في 03 سبتمبر 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19مارس1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 صادر في 19 مارس1997.

12. قانون رقم 08-08، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في المجال الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

13. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 02 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 صادر في 23 أفريل2008.

14. قانون رقم 14-06، مؤرخ في 09 أوت 2014 يتعلق بالخدمة الوطنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 الصادر في 10 أوت 2014.

15. قانون رقم 16-15، مؤرخ في 31 ديسمبر 2016، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78 الصادر في 31 ديسمبر 2016 المعدلة والمتممة للمادة 06 من

القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 يتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-05 المؤرخ في 11 أفريل 1994 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 20 صادر في 13 أفريل 1999 ، وبالأمر رقم 96-18 مؤرخ في 06 جويلية 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42 صادر في 07 جويلية 1996 والأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 38 صادر في 04 جوان 1997، وبالقانون رقم 99-03 مؤرخ في 22 مارس الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 20 صادر في 24 مارس 1999.

*النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11-09-1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 73 الصادر في 14 سبتمبر 1982(ملغى).
2. مرسوم التنفيذي رقم 91-273، مؤرخ في 10 أوت1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 55، الصادر في 14 أوت 1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 97-473، مؤرخ 8 ديسمبر 1997، يتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 صادر في 1997.

و-اجتهادات قضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 50192، مؤرخ في 14 نوفمبر 1988، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 110.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49178 مؤرخ في 20 مارس 1989، مجلة قضائية عدد 04 1991.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 84360، مؤرخ في 28 سبتمبر 1992، المجلة القضائية، العدد 01، 1993.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 93380 مؤرخ في 03 مارس 1993 مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 1997.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 106576 المؤرخ في 31 جانفي 1994، المجلة القضائية، عدد 03، 1994.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 340921 مؤرخ في 14 مارس 1995، نشرة القضاء، عدد 55، 1999.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207 مؤرخ في 07 ماي 1996، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1997.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، المجلة القضائية، العدد 02، 1997.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132163 مؤرخ في 18 فيفري 1997، مجلة قضائية عدد 01، 1997.

10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 154166 مؤرخ في14 أكتوبر 1997، نشرة القضاء، عدد 55، 1999.

11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159386 مؤرخ في 10 مارس1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1998.

12. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 157097 مؤرخ في 10 مارس1998، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1998.

13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539 مؤرخ في 08 جانفي2000، نقلا عن بلميهوب عبد الناصر، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 26 أكتوبر 2004، ص 113.

14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار رقم 182539 مؤرخ في 18 جانفي2000، المجلة القضائية، العدد 02، 2001.

15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574 مؤرخ في 14 فيفري2001، المجلة القضائية عدد01، 2002.

16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 242675، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، عدد01، 2004.

17. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 252326 مؤرخ في 15 جانفي2003، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد02، 2003.

18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 257733 مؤرخ في 12 ماي2003، المجلة القضائية، عدد 01، 2004.

19. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 265708 مؤرخ في 09 ديسمبر 2003، نشرة القضاء، الجزء 01، العدد 61.

20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 2666986، مؤرخ في 13 جانفي 2004، مجلة محكمة العليا، عدد 01، 2004.

21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600 مؤرخ في 15 ديسمبر 2004 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 2004.

22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 310992 مؤرخ في 05 مارس 2005، نشرة القضاء، ع 61، جزء 01.

23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295759، مؤرخ في 13 أفريل 2005، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2005.

24. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512 مؤرخ في 11 ماي2005، مجلة المحكمة العليا 2006، عدد 02.

25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 311061 مؤرخ في 05 أكتوبر 2005، نشرة القضاء، عدد 66.

26. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515 مؤرخ في 04 مارس 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009.

27. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 477154، مؤرخ في 06 ماي2009، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2009.

28. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 53417 مؤرخ في 03 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 سنة 2011.

29. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 564092، مؤرخ في 07 جانفي2010، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2010.

30. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 580538، مؤرخ في 04 مارس2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011.

31. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 540093، مؤرخ في 08 أفريل 2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2010.

32. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 615373، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011.

33. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0808151، مؤرخ في 06 جوان 2013، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2015.

34. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0766452، مؤرخ في 06 جوان 2013، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2015.

35. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0767714 مؤرخ في 05 ديسمبر 2013، المجلة القضائية، عدد 01، 2014.

36. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0841951، مؤرخ في 06 نوفمبر 2014، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2015.

ي-الوثائق:

1. منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، مفهوم العمل وأحكامه العامة في الإسلام، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية، بغداد، دون سنة النشر.

2. الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، سونلغاز، الجزائر، 29-12-1991.

3. النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة، الجزائر، 2012.

2-المراجع باللغة الفرنسية:

A-Ouvrages :

1. ALLIANE Denis et CHEMODE Olivier, Contrat du travail du recrutement a la rupture , 4 emme édition, Delmas édition, paris, 2010.
2. ANTONA Jean-Paul, droit du travail, Sirey Editions, France 1999.
3. BORSALI HAMDAN Leila, Droit du travail, Berti éditions, Alger, 2014.
4. COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, Droit du travail, 2 Emme édition, Dalloz, Paris , 2009.
5. CRISTAU Antoine, Droit du travail, 8eme édition, Hachette supérieur, paris, 2011.
6. DESPAX Michel , PELISSIER Jean, La gestion du personnel aspects juridiques (Les grands problèmes de la gestion du personnel), Editions Cujas, Paris, 1974.
7. DUQUESNE François, Droit du travail, 4emme édition, Gualino édition, paris, 2007
8. -DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, Droit du travail, 5e édition, Dalloz éditions, Paris, 2009.
9. GRANDGUILLOT Dominique, Droit social, 12 emme édition, Gualino lextonso édition, paris, 2010.
10. HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Droit du travail, 22Emme édition, Dalloz Editions, Paris, 2012.
11. JEMMAUD Antoine, Le licenciement, editions Dalloz, Paris, 1993
12. KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, Droit du travail, Les transformations du droit entre statue et contrat, Relation d’emploi et de travail, Une contractualisation relative, Tome I, O P U, Alger, 2010.
13. LAUTIER Guy, SCHNEIDER Didier, Démission, départ négocié, licenciement, retraite, sanctions, 10emme édition, Maxima édition, Paris, 2012.
14. LASBORDES Victoire, Les contrats déséquilibrés, tome 1, Presses universitaires, Faculté de droit et de science politique, D’Aix-Marseille, 2000.
15. LE BIHAN-GUENOLE Martine, Droit du travail, 7e édition, Hachette supérieur, Paris, 2008-2009.
16. Mouly Jean, Droit du travail, 4emme édition, Bréal éditions, France, 2008.

17. MASCLET Jean-Claude, KELLER Marianne, PETIT Franck, Droit social, Sup'Foucher éditions, Vanves, 2009.
18. MERLE Philippe, Droit commercial Sociétés commerciales, 9emme édition, Dalloz, Paris, 2003.
19. ORTSCHEIDT Pierre, LARDY-PELISSIER Bernadette, "suspension du contrat de travail", Droit de l'emploi (ouvrage collectif) sous la direction de PELISSIER Jean, Dalloz, paris, 1999.
20. PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, 23 eme édition, Dalloz, 2006.
21. PELISSIER Jean, Licenciement pour motif personnel, Droit de l'emploi (ouvrage collectif), sous la direction de PELISSIER Jean, Dalloz, paris, 1999.
22. PELISSIER Jean, Le nouveau droit de licenciement, Droit ouvrier, Paris, 1980.
23. PANSIER Frédéric-Jérôme, Droit du travail, Litec, Paris, 1998.
24. PIZZIO-DELAPORTE Corrine, Droit du travail, Vuibert, Paris, 1997.
25. PUIGELIER Cathrine, Droit du travail, Les relations individuelles, Dalloz éditions, Paris, 1999.
26. TEYSSIE Bernard, Droit du travail, relations individuelles de travail, édition Litec , Paris, 1999
27. VERDIER Jean Maurice, COEURET Alain, SOURIAC Marie Armelle, Droit du travail, volume 02 rapports individuels, 16 emme édition, Dalloz, Paris,2011.

B-Thèses :

1. -BOUANAKA Said, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit algérien et français, thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat de l'état en droit, option droit de l'entreprise, faculté de droit et des sciences politique, université mentouri, Constantine, mai 2009.
2. RASSELET Manoëlla, Les ruptures du contrat de travail mise en perspective, thèse pour l'obtention du diplôme du doctorat en droit privé, faculté de droit et sciences politiques, Nantes, France, sans la date de soutenance.
3. YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économique et protection de l'emploi, thèse pour l'obtention du diplôme du doctorat en

sciences, spécialité droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud Mammeri tizi ouzou, soutenue le 07-12-2017.

C-Mémoire :

1. YACOUB Zina, De l'insuffisance de la protection du travailleur en matière de licenciement en droit algérien, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Option droit des affaires, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri Tizi ouzou, 2007.

D-Articles :

2. BOULENOUAR Malika, HMDAN Leila, " Le licenciement individuel pour motif non économique", Revue Algérienne Des Sciences Juridique Economique et Politique, n°01, faculté de droit et sciences politiques, université d'Alger, 1996, p p 35-49.
3. DIB Abed Salam, Les solutions jurisprudentielles aux problèmes posés par l'application de l'article 73/4 de la loi 90/11, Revue judiciaire algérienne. n° 02, office nationale de travaux éducatifs, Alger, 2001, p p 31-40.
4. HAFNAOUI Nasri," L'assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement" , Revue el djeich, Algérie, 1998, p 95-105.
5. KORICHE Mohamed Nasr-edine, "Note à propos du départ volontaire, comme cas de cessation de la relation du travail ", Revue Algérienne Des Sciences Juridique Economique et Politique, volume 35 no2, Université d'Alger, 1997 , p p 517-525.
6. Morin Marie – Laure, "Période d'essai et procédures de licenciement des Salaries protégés", Revue de Jurisprudence sociale, édition Français Lefebvre, janvier, 2006, p p10-21.
7. POULAIN Guy ,"La période d essai", Juris-classeur, fasicule 30-10, Editions Techniques , 1993, p p 01, 24.
8. SAMAR Nesrdine**, "**Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail le cas de l Art. 74 loi 90-11", Revue critique de droit et sciences politiques, N° 01, Faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud Mameri Tizi ouzou, 2007, p p 06-27

9. SAMMAR Nasreddine, " Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail " Revue de hercheur, n° 01, universit é KASDI Merbah de Ouargla, 2002, p p 01-08.
10. VIALA Yasline, "Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise en droit allemand (Condition et conséquences essentielles)", Revue de Droit Social, N⁰ 2-Féverier 2005, p p 198-205.

E-Communication :

1. CHIREZ Alin, "Insuffisance professionnelle, insuffisance de résultat faute ou manquement extra-disciplinaire, "colloque sur Le salarie, entre rupture choisie et rupture subie, interrogations sur des ruptures du contrat du travail, organisé par l'institut du travail de bordeaux, 23-03-2013. p p 445-453.

F-Jurisprudences :

1. Cass. soc. 08 octobre.1981, Dr. Ouvrier 182.,191, cité par PELISSIER Jean, Licenciement pour motif personnel, Droit de l'emploi (ouvrage collectif), Dalloz, paris, 1999, p 568
2. Cass. Soc.28 oct.1981, n °79-41.274, www.legifrance.gouv.fr
3. Cass. Soc. 10 oct. 1990, n° 87-45.366, www.legifrance.gouv.fr
4. Cass. Soc 02 juin, 1993, n° 90-44.956, www.legifrance.gouv.fr
5. Cass. Soc. 16 oct. 1997, TPS 1997, comm. 311, cité par PUIGELIER Cathrine, Droit du travail, Les relations individuelles, Dalloz éditions, Paris, 1999, p 197.
6. Cass. Soc. 03 avr.2002, n° 00.42.583, www.legifrance.gouv.fr
7. Cass. Soc 17 mai, 2006, n° 1209 F-D, revue de jurisprudence sociale 08/09/ 06, n° 934 , éditions Francis Lefebvre, Paris, décembre, 2002, p 692 .
8. Cass. Soc 17 décembre, 2008 n ° 07-43. 974, www.legifrance.gouv.fr.

G-Documents :

*** Conventions collectives :**

1. Conventions collectives cadre du secteur économique privé, fait le 30-09-2006.
2. La convention collective de l'entreprise sonatrach, Alger, 22-11-1994.

***Règlements intérieurs** :

1. Règlement intérieur de l'entreprise nationale des industries électrotechnique (ENEL), Alger, 26-07-2003.
2. Règlement intérieur de l'agence nationale d'étude et de suivi de la réalisation des investissements ferroviaires (A N E S R I F).

الفهرس

الموضوع الصفحة

ملخص

حق العامل في الإستقرار في منصبه له طابع فرداني، من أجل ضمان هذا الحق يجب تقييد سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، تفاديا لإنهاء علاقة العمل بشكل تعسفي. أما عندما لا يمكن تفادي الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، يولد للعامل الحق في التعويض لجبر الضرر الناجم عن تجاوز المستخدم حدود سلطته عند إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة.

إنّ ضمانات إستقرار العامل في منصبه غير كافية في التشريع الجزائري، يعود ذلك الى ضعف الدور الحمائي لقانون العمل.

يضمن قانون العمل حدا أدنى من الحماية للعمال، لكن يمنح للشركاء الإجتماعيين إمكانية تنظيم علاقة العمل، عن طريق التفاوض والإتفاقيات الجماعية.

Résumé

Le droit de travailleur a la stabilité de l’emploi à un caractère unilatéral, pour assurer ce droit il faut limiter le pouvoir de l’employeur de rompre unilatéralement la relation du travail, pour éviter toute rupteur abusive. Si la rupture abusive de la relation du travail n’a peut-être empêchée, il se préoccupe de réparer le dommage résultant de dépassement de l’employeur de son pouvoir de rompre unilatéralement la relation du travail.

Les garanties de stabilité de travailleur sont insuffisantes en législation algérienne, à cause de l’affaiblissement de rôle protecteur de droit du travail, pour avoir un équilibre entre le droit de travailleur a la stabilité dans son emploi et le pouvoir de l’employeur de rompre unilatéralement la relation du travail, il est nessecaire de renforcer ces garanties.

Le droit du travail garantie un minimum de protection pour les travailleurs, mais il offre aux partenaires sociaux la possibilité d’organiser la relation de travail, par voie de négociation et conventions collectives.